

el art. 21 LPRL brinda, meritoriamente a mi juicio, carta de naturaleza generalizada y claramente cristalizada a este concreto derecho del trabajador.

Por otro lado, la disección de la dinámica de este mecanismo autotutelar, requiere, a mi juicio, el análisis diferenciado y concurrente de los siguientes aspectos: las premisas necesarias u obligaciones empresariales previas, cuyo correcto cumplimiento facilita sobremanera y aligera los cauces para el recurso del trabajador a este mecanismo de autotutela conflictual, pero, inversamente, su omisión no lo obstruye en absoluto, sino que, todo lo más, realza su tono conflictual (A); los parámetros subjetivos y objetivos moduladores de la legitimidad y de la duración de la decisión adoptada por el trabajador (B); la calificación jurídica del cauce de ejercicio del mecanismo autotutelar (C); y los efectos anudados al ejercicio de la misma (D).

A.- Respecto a las premisas necesarias u obligaciones empresariales previas, hay que establecer una cuádruple secuencia¹⁹⁵⁶.

entraña un “peligro inminente y grave” para la vida o la salud del trabajador (art. 13); b) Que el trabajador informará de inmediato al superior jerárquico directo sobre “cualquier situación de trabajo” que, a juicio de aquél, entrañe por motivos razonables un peligro inminente y grave para su vida y salud, no pudiendo exigir el empresario la reanudación del trabajo en tanto no se hayan tomado “medidas correctivas” y haya desaparecido ese peligro grave e inminente (art. 19.f).

¹⁹⁵⁵ Este precepto acoge, en sus puntos 3, 4 y 5, medidas conexas al contenido del art. 21 LPRL, por lo que los contenidos respectivos se analizarán conjuntamente y en las sedes adecuadas de este epígrafe. Por otro lado, hay que convenir en que el art. 8.4 DM fija una garantía a favor del trabajador a no ser sancionado por el ejercicio de la interrupción del trabajo ante un peligro grave-inminente-inevitable, siendo los Estados miembros los que pueden configurar esa garantía como un *derecho* adicional del trabajador (cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2773).

¹⁹⁵⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 140-141; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., págs. 849-851.

- En primer lugar, el empresario ha de organizar un sistema eficaz de comunicación de los trabajadores con sus superiores jerárquicos para que puedan adoptarse, por quien proceda o esté habilitado para ello, las medidas precisas en el momento en que se considere que el riesgo se ha concretado con la inminencia y gravedad antes definidas¹⁹⁵⁷.

- En segundo lugar, deberá el empresario prever que, si la comunicación referida no resulta posible, el trabajador esté en condiciones de asumir una respuesta rápida ante las situaciones de riesgo grave e inminente, a cuyo fin dispondrá los dispositivos de seguridad colectiva (mecanismos de detección de riesgos) oportunos, y suministrará al trabajador la formación (factor subjetivo) y los medios técnicos disponibles y adecuados (factor objetivo)¹⁹⁵⁸ ante tales casos, sin que esa actuación se convierta en un exceso de responsabilidad que se carga sobre trabajadores que no tienen la capacidad ni los medios para asumirla¹⁹⁵⁹.

¹⁹⁵⁷Argumento ex arts. 8.5 DM y 21.1.c) LPRL.

¹⁹⁵⁸GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., págs. 2773 y 2779.

¹⁹⁵⁹Argumento ex arts. 8.5 DM y 21.1.c) LPRL. Un trabajador que no tenga la adecuada formación o no haya recibido instrucciones para actuar en situación de riesgo grave e inminente, puede verse inmerso en un “estado de pánico” frente a un riesgo que puede ser grave, pero no inminente, o a la inversa, inminente pero no grave, por lo que, si interrumpe su actividad y abandona el lugar de trabajo, no podrá ser sancionado si esa creencia errónea trae causa de aquellas carencias subjetivas, derivadas del propio y previo incumplimiento empresarial de suministrar formación y facilitar instrucciones al efecto, resultando que el trabajador no podrá ser sancionado, bastando con que haya informado del riesgo subjetivamente percibido y de la actuación que ha efectuado; ante esa información (“auténtico pasador de seguridad para el trabajador”), el empresario, a través de la ayuda del Servicio de prevención, calibrará la real existencia de ese riesgo grave e inminente, sin que pueda sufrir el trabajador actuante de buena fe ningún perjuicio derivado de su conducta --cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...»,

- En tercer lugar, el empresario o los miembros del Servicio de prevención, detectada una situación de riesgo, están obligados a informar lo antes posible (y siempre que el nivel de inminencia lo permita) a todos los trabajadores afectados sobre el riesgo existente, su gravedad e inmediatez¹⁹⁶⁰.

- En cuarto y último lugar, el empresario deberá adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, en caso de necesidad¹⁹⁶¹, abandonar de inmediato el lugar de trabajo, esto es, se trata de facilitar la decisión de los trabajadores de cesar en la prestación como el medio más directo y seguro de preservar su vida, integridad y salud¹⁹⁶².

op.cit., págs. 2777-2778 y 2783--. La información suministrada por el trabajador, no precisa forma escrita, bastando la mera comunicación verbal (BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 287-288). De esta forma, las circunstancias personales del trabajador “tamizadas a través del escudo preventivo con que haya sido protegido” (formación-medios técnicos disponibles), habrán de tenerse en cuenta a la hora de valorar la conducta del trabajador en situaciones de riesgo grave e inminente (GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2784).

¹⁹⁶⁰ Argumento ex arts. 8.3.a) DM y 21.1.a) LPRL.

¹⁹⁶¹ El ejercicio del mecanismo autotutelar individual objeto de análisis reviste, así, un perfil tanto de autotutela “conservativa” --motivada por un “estado de necesidad” generador de la legítima convicción de la necesidad de activar ese instrumento autotutelar (BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 283-284)--, cuanto de autotutela “defensiva” frente a “ataques ilícitos (legítima defensa) que opera, en este caso, como mecanismo de reacción frente a conductas que afecten al derecho fundamental” en juego (GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2782).

¹⁹⁶² Argumento ex arts. 8.3.b) DM y 21.1.b) LPRL. En suma, el ejercicio del derecho de rehusar-interrumpir la prestación y abandonar el lugar de trabajo frente a un riesgo o peligro preñado de las notas de grave e inminente, supone reclamar “le respect d’un droit fondamental, le droit à la protection de sa santé”, “sa vie ou son intégrité physique” (cfr. DUGET, Y.: «Danger grave et retrait du travail», Revue Pratique de Droit Social n° 547-

B.- En relación a los parámetros subjetivos y objetivos moduladores de la legitimidad de la decisión adoptada por el trabajador de rehusar la prestación laboral, hay que convenir en que el plano subjetivo prima, *ex ante*, por la propia dinámica de la activación del mecanismo de defensa ex art. 21.2 LPRL, sobre el objetivo, normalmente fiscalizable *ex post*.

Así, el ejercicio del derecho a la interrupción de la actividad y el abandono del lugar de trabajo “queda al juicio del trabajador conforme a sus conocimientos y las circunstancias concurrentes: cuando considere que la actividad entraña un riesgo” objetivamente grave e inminente¹⁹⁶³, siendo los Tribunales los que deberán depurar y ponderar, en su caso, la concurrencia

1992, págs. 229-230; BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 282 y 291; MURCIER, J.P.: «Origine, contenu et avenir...», op.cit., pág. 615). Esa potestad de autotutela, articulada en base al derecho concedido al trabajador ex art. 21.2 LPRL, actúa así como mecanismo de defensa y actuación “para hacer frente a todos los ataques” al derecho del trabajador a la vida, integridad o salud, que “provengan de la realización de su actividad laboral”, permitiéndole, a modo de autodefensa o autoprotección, rechazar los ataques injustificados a aquellos bienes jurídicos objeto de merecida tutela (GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2781).

¹⁹⁶³Igual acontece en el Ordenamiento francés, donde se reconoce, en el art. L 231.8 Code du Travail (conforme a la redacción introducida por la Loi n° 91-1414, du 31 décembre 1991), un derecho de retirada del trabajador («droit de retrait du salarié») frente a la presencia de peligro grave e inminente para su vida, integridad o salud (CHAUMETTE, P.: «Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions...», op.cit., pág. 341; BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 280 y 284-285), siendo el parámetro subjetivo (la creencia razonable --“motif raisonnable”--) del criterio del trabajador en la valoración de la presencia/existencia del peligro, el más relevante (especialmente en el sistema francés, véase RENGA, S.: «La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie», LD n° 2-1991, págs. 250-251) en punto a la activación de ese mecanismo de autotutela (“l'exercice de ce droit est donc subordonné a une crainte raisonnable du salarié pour sa vie ou sa santé” --cfr. SEILLAN, H.: «Sécurité du travail et ordre public», DS n° 5-1989, pág. 375--; “le motif raisonnable est donc apprécié subjectivement par le salarié” --cfr. DUGET, Y.: «Danger grave et retrait du travail», op.cit., pág. 224--; “si, raisonnablement, un salarié se croit en danger il peut, de plein droit, se retirer”, por lo que “il est seul responsable de sa décision, et protégé par la loi pour la prendre” --cfr. GRINSNIR, J.: «Sécurité et conditions de travail: le point sur les questions en évolution», Le Droit Ouvrier n° 490-1989, pág. 337--).

real de la gravedad e inminencia de los riesgos frente a los que el trabajador, con plena convicción personal, ha activado el mecanismo de autotutela¹⁹⁶⁴.

Por esa razón, se ha dicho con acierto que, siendo el derecho del trabajador ex art. 21.2 LPRL un mecanismo de “tutela de un derecho fundamental preexistente, que debe encontrar tutela suficiente y adecuada a su rango frente al interés empresarial meramente económico a la continuación de la tarea productiva” que lleva a éste a mantener la actividad productiva “pese a la situación de riesgo extremo”¹⁹⁶⁵, la buena fe y el no abuso en el ejercicio del derecho a interrumpir la actividad o abandonar el lugar de trabajo, se erigen como los criterios básicos en punto a calibrar la corrección jurídica del recurso a la misma por parte del trabajador que la recaba¹⁹⁶⁶. De donde se deriva que, mediando buena fe en la actuación del

¹⁹⁶⁴GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2776. En Francia, los Tribunales fiscalizan la conducta del trabajador, esto es, su toma decisional, su creencia, por motivo razonable, en la existencia de un daño grave e inminente para la vida o la salud propia, y de modo casuístico atienden a esta cuestión (cfr. DUGET, Y.: «Danger grave et retrait du travail», op.cit., págs. 224-227; SEILLAN, H.: «Sécurité du travail...», op.cit., pág. 375; CHAUMETTE, P.: «Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions...», op.cit., pág. 432; FROSSARD, J.: «Les recours à l'action unilatérale», DS n° 6-1987, pág. 502).

¹⁹⁶⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 142. La apreciación subjetiva del trabajador de la necesidad de recurrir a este derecho contenido en el art. 21.2 LPRL, es “complemento a la apreciación subjetiva” (CHAUMETTE, P.: «Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail», DS n° 4-1992, pág. 340) del deber del trabajador acogido en el art. 29.1 LPRL (velar por su seguridad y la de terceros, según sus posibilidades, su formación y las instrucciones recibidas) --cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2777--.

¹⁹⁶⁶GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 146; GRINSNIR, J.: «Sécurité et conditions de travail: le point...», op.cit., pág. 337; SEILLAN, H.: «Sécurité du travail...», op.cit., pág. 375; CHAUMETTE, P.: «Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions...», op.cit., pág. 432; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 854.

trabajador, ninguna medida disciplinaria puede imponérsele¹⁹⁶⁷, salvo que resulte debidamente acreditada la mala fe o negligencia grave en la conducta observada¹⁹⁶⁸, o que de su gravemente negligente actuación se deriven directamente situaciones de riesgo o peligro para otros compañeros de trabajo, situación prohibida, como se sabe, por el art. 29.1 LPRL¹⁹⁶⁹ y que, a título ejemplificativo, puede producirse cuando el trabajador “no respete el plan de seguridad” preestablecido para estos casos, del cual tenga conocimiento y de cuyos pasos haya sido debidamente informado y formado

¹⁹⁶⁷DUGET, Y.: «Danger grave et retrait du travail», op.cit., pág. 230; BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 289-290; GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2783; MONTUSCHI, L.: «La sicurezza nei luoghi di lavoro...», op.cit., pág. 421; VALLEBONA, A.: *Tutele giurisdizionali e autotutela...*, op.cit., pág. 130; CÁMARA BOTÍA, A.: «El derecho del trabajador...», op.cit., pág. 2768; «Le droit de retrait, principe général du droit du travail?. Tribunal Administratif de Besançon 10 octobre 1996. Conclusions du commissaire du Gouvernement Claire Moulin», DS n° 12-1996, pág. 1036, sentencia del Tribunal de Besançon que resuelve el asunto M. Patrick Glory c/ Commune de Chateinois-les-Forges (su texto aparece resumido en la pág. 1037 del número de DS referido), señalando que “cette sanction disciplinaire” (exclusión temporal del servicio por 3 días de un funcionario, recogida en el supuesto) “prise en méconnaissance du droit de retrait du travailleur d’une situation dangereuse est illégale”.

¹⁹⁶⁸GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 147; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 854; SEILLAN, H.: «Sécurité du travail...», op.cit., pág. 375; CHAUMETTE, P.: «Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions...», op.cit., pág. 432; MONTUSCHI, L.: «La sicurezza nei luoghi di lavoro...», op.cit., págs. 420-421. Un ejemplo extremo sería el de un trabajador “neurótico” que cree que cualquier pequeña cosa que vaya mal en su tarea cotidiana es motivo suficiente para acogerse a este derecho, y para alertar de un riesgo inexistente generando desconcierto entre los compañeros (“neurotic employees who imagine that every little thing which goes wrong in their daily employment automatically gives them a right” {to stop work}, cfr. SELWYN, N.: *Law of Health and Safety at Work*, Butterworths, London, 1982, pág. 290); en todo caso, la buena fe en la conducta del trabajador se presume, razón por la cual será el empresario quien deberá probar la presencia de mala fe o negligencia grave en la conducta del trabajador.

¹⁹⁶⁹GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2783. Aspecto también recogido en la normativa francesa (art. L 238.1 Code du Travail), tal como señalan BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., págs. 288-289 y CHAUMETTE, P.: «Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations...», op.cit., pág. 341.

para llevarlos a cabo, no habiéndolos observado con su conducta gravemente negligente o con su drástica huida¹⁹⁷⁰.

Por otro lado, la duración temporal del derecho acogido en el art. 21.2 LPRL, está supeditada a la duración del propio riesgo o peligro grave e inminente, frente al que, *ad cautelam*, se ha adoptado el mecanismo autotutelar¹⁹⁷¹. De esta suerte, la reincorporación del trabajador a la actividad “abandonada” no se producirá, como regla general, en tanto persista el peligro o riesgo que causó la interrupción prestacional¹⁹⁷². No obstante, se

¹⁹⁷⁰“Si, por ejemplo, el plan de seguridad interno establece unos pasos mínimos que pueden cumplirse aun sin grave riesgo (así: 1, desconectar; 2, hacer sonar la alarma; 3, avisar a seguridad; etc.), el trabajador deberá seguirlo so pena de sanción proporcional” (cfr. OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 339). La mala fe o negligencia grave del trabajador (art. 21.4 LPRL y 8.5, párrafo 2º, DM), con todo, debe apreciarse de modo restrictivo, con plena prueba de las mismas y de la creación, a través de la conducta del trabajador, de efectos dañosos para la empresa, para otros trabajadores o para terceras personas (SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 100; GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., págs. 2783-2784; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 854). Inversamente, hay que entender que si la empresa, los representantes de los trabajadores o la Inspección de Trabajo han acordado la paralización colectiva de la actividad, o han señalado su reanudación, la decisión del trabajador de reincorporarse (en el primer caso) o de no hacerlo (en el segundo) será valorada, a efectos disciplinarios, en función de las circunstancias concurrentes y con ponderación de si ha actuado de buena o mala fe o con negligencia grave (GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 147; GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2784; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 320 y 338). Finalmente, téngase presente que también el empresario puede ser objeto de sanciones administrativas en función del calado y orientación de sus actuaciones en supuestos de riesgo grave e inminente (sobre este particular, me remito en bloque a GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 147 y SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 314-319).

¹⁹⁷¹BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 287 (“le retrait est légitime tant que dure le danger”).

prevé excepcionalmente “por razones de seguridad” a determinar reglamentariamente (art. 21.1.b *in fine* LPRL, en una muestra más de deslegalización de una materia ex LPRL, ésta probablemente correcta desde un punto de vista técnico y en transposición del art. 8.3.c DM), la posibilidad de que el empresario pueda ordenar a determinados trabajadores la reanudación del trabajo. Cuestión esta última, por consiguiente, abierta e inconclusa que parece apuntar a aquellos supuestos excepcionales en los que determinados trabajadores, con la formación, preparación y adiestramiento adecuados, deban intervenir, en casos de emergencia o en actividades de elevado riesgo (químicas, residuos tóxicos, centrales nucleares, etc.) y en su calidad de especialistas, para atenuar los riesgos generados o que puedan generarse y sus consecuencias para otros trabajadores, para terceros o para la población en general (en caso, v.gr., de inmisiones de sustancias tóxicas o de fugas radioactivas)¹⁹⁷³. En consecuencia, sólo a ellos afecta esa excepción de reincorporación, latente aún el riesgo o peligro grave e inminente, reseñada.

C.- La *calificación jurídica* del cauce a cuyo través se articula contractualmente el mecanismo autotutelar objeto de análisis, merece un cierto detenimiento en singularizado punto y aparte, habida cuenta de la inexistencia de unánime consenso sobre ese particular. En concreto, la doctrina ha sostenido una triple calificación en punto al ejercicio, por parte

¹⁹⁷²GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 141; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones...», op.cit., pág. 850; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 316.

¹⁹⁷³GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2779; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 141; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 850; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 316-318.

del trabajador, del derecho a interrumpir la actividad y/o abandonar el trabajo¹⁹⁷⁴:

- Para un sector doctrinal, nos hallamos ante el ejercicio de un *ius resistentiae* frente a las órdenes del empresario¹⁹⁷⁵, en singularizada renuencia del trabajador a prestar sus servicios en condiciones de riesgo grave e inminente para su vida, integridad y salud¹⁹⁷⁶.

- Para otro, estamos ante un supuesto de *exceptio inadimpleti contractus* que exime de cumplir al trabajador su contraprestación sinalagmática, ex art. 1124 CC, mientras el empresario no aporte las condiciones de seguridad e higiene que está obligado a brindar¹⁹⁷⁷.

¹⁹⁷⁴OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 322-323.

¹⁹⁷⁵Durante el debate parlamentario de la LPRL, también algunos grupos se decantaban por esta visión de la interrupción de la actividad como ejercicio del *ius resistentiae*. Así, véanse las enmiendas nº 107 IU-IC (BOCG-CD nº 99-5, 17.3.1995, pág. 101), nº 15 IU-IC (BOCG-SE, nº 83-b, 12.9.1995, págs. 39-40) y nº 65 Grupo parlamentario vasco (BOCG-SE, nº 83-b, 12.9.1995, pág. 54).

¹⁹⁷⁶SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 100; con anterioridad a la LPRL, FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene en el trabajo como...*, op.cit., págs. 112-ss; ALONSO OLEA, M.-BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 116; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., págs. 244-245; GORELLI, J.: «Obligaciones y responsabilidades...», op.cit., págs. 243-244.

¹⁹⁷⁷FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Derechos y obligaciones derivados...», op.cit., pág. 853; CÁMARA BOTÍA, A.: «El derecho del trabajador...», op.cit., pág. 2769; FROSSARD, J.: «Les recours à l'action unilatérale», op.cit., pág. 502; VÁZQUEZ VIALARD, A.: «La aplicación de la excepción de cumplimiento de contrato en la relación laboral», REDT nº 24-1985, pág. 472; NICOLINI, G.: *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, págs. 74-75; EVANGELISTA, S.: *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè, Milano, 1984, págs. 32-37; SUPPIEJ, G.: «Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro», RIDL, nº 4-1988, pág. 445; GALANTINO, L.: «Il contenuto dell'obbligo di sicurezza», op.cit., pág. 4.

- Finalmente, una tercera línea interpretativa ha sostenido, a mi juicio con sumo acierto por el alcance tuitivo de la construcción, su consideración como mecanismo autotutelar fijado en la LPRL en refuerzo de la eficacia horizontal del art. 15 CE, de cuyo contenido esencial forma parte¹⁹⁷⁸.

A mi modo de ver y en sumarísima síntesis, el derecho ex art. 21.2 LPRL va más allá de una mera desobediencia (*ius resistentiae*) legítima a las órdenes ilegítimas del empresario (que fuercen al trabajador a desarrollar su prestación en condiciones de riesgo grave e inminente), y de una réplica mecánica al previo y paralelo incumplimiento contractual del empresario (*exceptio inadimpleti contractus*), por cuanto:

- En primer lugar, “ocasiones hay en que la decisión de abandonar se produce en momentos al margen del deber de obediencia o responde a peligros externos”¹⁹⁷⁹ al incumplimiento empresarial.

- En segundo lugar, el derecho a interrumpir la propia actividad “se instituye para responder a cualquier riesgo para la vida y la integridad, de donde excede de las coordenadas contractuales”¹⁹⁸⁰ en las que se asientan tanto la posición que defiende el *ius resistentiae*, como la que postula la *exceptio inadimpleti contractus*¹⁹⁸¹.

¹⁹⁷⁸GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2781; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 323.

¹⁹⁷⁹OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 323.

¹⁹⁸⁰OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 323.

- En tercer lugar, razones de índole adjetiva (y, en concreto, de justicia procesal) avalan la concepción del art. 21.2 LPRL como trasunto normativo del art. 15 CE, al permitir la defensa procesal de aquél instrumento legal a través del cauce del proceso preferente y sumario que define el procedimiento de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 175-182 TRLPL). Así, en caso de represalias del empleador, el trabajador que haya sido sancionado por haber acudido a la vía autotutelar del art. 21.2 LPRL, tendrá en su mano un proceso ágil de impugnación, así como la inversión de la carga probatoria¹⁹⁸² (179.2 TRLPL), la declaración de nulidad radical, en su caso, de la sanción (con los efectos previstos en el art. 180 TRLPL), y la readmisión en caso de declaración judicial de despido nulo por inconstitucional, al atentar contra un derecho fundamental (arts. 108.2 y 113 TRLPL)¹⁹⁸³.

¹⁹⁸¹El mérito de esta construcción (*exceptio*), estriba en que, a través de la abstención de trabajar y de la exigibilidad del cumplimiento empresarial que comporta, se configura una alternativa jurídica que “evita el recurso a la extinción contractual” ex art. 50.1.c TRLET. Sin embargo, al moverse en el plano de la legalidad, al igual que la doctrina del *ius resistentiae*, no da entrada al despido nulo por violación del derecho fundamental, sino, todo lo más, a la calificación del mismo como improcedente. Cfr., sobre estas cuestiones, GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., págs. 417-423.

¹⁹⁸²Sobre esta cuestión, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 194-ss.

¹⁹⁸³“Si el empresario procediese al despido del trabajador alegando abandono {art. 54.2.a TRLET}, desobediencia {art. 54.2.b TRLET} o mala fe {art. 54.2.d TRLET}, habría que calificarlo como nulo, ya que se produce con violación de su derecho a la vida e integridad psicofísica” (cfr. GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2785; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 433). Parecida solución hermenéutica han ofrecido en el Ordenamiento francés, DUGET, Y.: «Danger grave...», op.cit., pág. 230, y BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 282. De otro lado, un breve pero interesantísimo análisis de las dificultades para ejercitar el derecho a la interrupción, individual o colectiva, del trabajo frente a riesgo grave e inminente (especialmente por la posición del «Department of Employment» de considerar que la HSWA es suficiente para acoger esa facultad de interrupción o paralización aunque ésta no acoge expresamente la misma, y por la facilidad

d) Por último, en referencia a los efectos anudados a este mecanismo autotutelar, el primero y principal, ex art. 30 TRLET, es el derecho del trabajador a la conservación del salario proporcional al tiempo de interrupción¹⁹⁸⁴. Ese derecho de corte remuneratorio, no es sino consecuencia de la situación de imposibilidad sobrevenida¹⁹⁸⁵ que se proyecta sobre la prestación del trabajador que interrumpe o abandona temporalmente la misma, impedimento que resulta imputable al empresario, que incurre en *mora accipiendi* ex art. 30 TRLET¹⁹⁸⁶.

Ahora bien, resulta conveniente introducir un par de consideraciones adicionales:

- De un lado, ese derecho decae si se prueba la mala fe o la negligencia grave del trabajador, en cuyo caso “el empresario podrá descontarle el salario por el tiempo que haya durado la interrupción de la actividad”, al tiempo que ese incumplimiento contractual podrá ser sancionado disciplinariamente¹⁹⁸⁷.

empresarial de “cobertura” causal --desobediencia del trabajador, peligro motivador de la decisión del trabajador o sus representantes que es “inexistente”-- de los despidos practicados en respuesta al ejercicio de aquella facultad, especialmente por las trabas procesales existentes), puede verse en LEWIS, D.: «The right to stop work when in imminent danger», New Law Journal, March, 1991, págs. 283-284.

¹⁹⁸⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 142; BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 289; CÁMARA BOTÍA, A.: «El derecho del trabajador...», op.cit., pág. 2768.

¹⁹⁸⁵“En la imposibilidad sobrevenida, el objeto del contrato era posible en el momento de su celebración y deviene imposible en un momento posterior”. DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I*, op.cit., pág. 205.

¹⁹⁸⁶OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 321; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 420.

- De otro, si la interrupción o el abandono de la actividad traen causa de fuerza mayor, la inimputabilidad al empresario no supone la pérdida del derecho al salario del trabajador por el tiempo de trabajo afectado, aunque, simétricamente y en compensación a esa asunción empresarial del pago indicado, se “impone al trabajador la recuperación posterior de tales horas, salvo mejor regulación en instrumentos colectivos o individuales”¹⁹⁸⁸. Aunque también cabe la hipótesis de que, si la no imputabilidad al empresario de la interrupción acaecida derivase de que ésta haya sido consecuencia de la negligencia grave o mala fe presentes en la conducta de uno o varios trabajadores, el empresario tendrá derecho a repetir contra éste o éstos los salarios que, en su caso, haya tenido que abonar al trabajador que ejercitó, legítimamente, su *ius interruptionis*.

¹⁹⁸⁷GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir...», op.cit., pág. 2785.

¹⁹⁸⁸OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 321 y nota a pie n° 20.

4.1.2.- La extinción del contrato por voluntad del trabajador.

El incumplimiento por parte del empresario de su «deuda de seguridad», genera la facultad del trabajador de solicitar la extinción contractual unilateral y causal prevista en el art. 50.1.c TRLET. Esa facultad, adecuación laboral de la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas establecida en el art. 1124 CC¹⁹⁸⁹, es una de las dos opciones (la otra, es la incoación de acción judicial en reclamación del cumplimiento, a la que se anuda la indemnización de daños y perjuicios por los perjuicios irrogados¹⁹⁹⁰) que se brindan a las partes en el marco de las obligaciones sinalagmáticas¹⁹⁹¹. No obstante, lo cierto es que la del art. 50.1.c TRLET ha sido, hasta la fecha, una vía infrautilizada y de utilización excepcional para el trabajador, hasta el punto que “no existe jurisprudencia” en materia de extinción causal del contrato por incumplimiento grave del empresario respecto de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo¹⁹⁹². La tensión entre la continuidad en el puesto de trabajo y el incumplimiento empresarial en materia de seguridad e higiene que subyace a

¹⁹⁸⁹MIGUEL LORENZO, A.M.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 25.

¹⁹⁹⁰GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 415.

¹⁹⁹¹ALBIOL MONTESINOS, I.: «La extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador», RT nº 93-1989, pág. 21.

¹⁹⁹²MIGUEL LORENZO, A.M.: *La extinción causal...*, op.cit., pág. 104. Otras vías son más utilizadas, v.gr., la STSJ País Vasco 11.7.1996 (AS 2570), que conoce de la reclamación indemnizatoria por daños y perjuicios de una trabajadora que había extinguido previamente con la empresa demandada su relación contractual, alegando la vía del art. 50.1.a TRLET (modificación sustancial de condiciones que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad).

la decisión drástica que pueda adoptar el trabajador en punto a extinguir la relación contractual trabada con la contraparte empresarial, suele resolverse en beneficio de la primera¹⁹⁹³, razón por la que la activación de este mecanismo excepcional y extremo de autotutela conflictual individual y rescisoria, es, si posible teóricamente, más bien escasa en la práctica¹⁹⁹⁴.

Por último, debe retenerse aquí, en línea de cierre, que basta con que el incumplimiento del empresario motivador del recurso del trabajador a la vía del art. 50.1.c TRLET, sea grave pero no se precisa que, además, sea culpable¹⁹⁹⁵, esto es, el comportamiento empresarial que reporte al trabajador una lesión en su interés o derecho es causa suficiente, si grave, para que el trabajador pueda activar ese mecanismo¹⁹⁹⁶.

¹⁹⁹³ Porque lo cierto es que la realidad sociológica muestra que la denuncia del contrato por incumplimiento del empresario, únicamente interesa al trabajador "cuando existe la probabilidad de encontrar otro puesto de trabajo". Cfr. DAÜBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1994, pág. 560.

¹⁹⁹⁴ EVANGELISTA, S.: *Procedimenti e mezzi di tutela...*, op.cit., pág. 41; SUPPIEJ, G.: «Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro», RIDL n° 4-1988, pág. 446.

¹⁹⁹⁵ VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Cívitas, Madrid, 1994, pág. 83; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 444. Contra, requiriendo la concurrencia del elemento subjetivo de la culpabilidad en el incumplimiento empresarial, PENDÁS DÍAZ, B.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Acarl, Madrid, 2ª ed., 1992, pág. 63, y BORRAJO DACRUZ, E.: «Reinterpretación jurisprudencial del artículo 50 ET», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 19.

¹⁹⁹⁶ GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 445.

4.2.- Mecanismos autotutelares conflictuales de dimensión colectiva.

La potenciación del recurso a los instrumentos de autotutela colectiva es, a mi modo de ver, una cualificada pero, al tiempo y en lastrante sintagma, infrutilizada fórmula jurídica de contrapeso a los riesgos que genera un lugar de trabajo inseguro, ya por sus resultados inmediatos (accidentes de trabajo) ya por los mediatos (enfermedades profesionales). La autotutela colectiva debe desempeñar, así y a mi entender, el papel de mecanismo conflictual que persigue “la protección de un interés social de la colectividad¹⁹⁹⁷”, cual es, sin duda, la eficaz prevención de los riesgos profesionales, como resorte reaccional frente a las insuficiencias y carencias del entramado empresarial dispuesto en punto a la consecución de ese objetivo preventivo. Porque no debe olvidarse que la «seguridad participada», ex LPRL, a la que se ha hecho alusión en este trabajo no es, ni de lejos, una bicoca dulcificadora que aboque a la aconflictividad futura de la materia. Antes al contrario, aun cuando sienta unas bases de diálogo participativo y de esencia representativa en materia de prevención de riesgos, no puede deducirse de ese modelo que la puesta en práctica de todos y cada uno de sus resortes estructurales vaya a ser par plácidamente incontrovertido.

Por otro lado, si, como creo que con acierto se ha señalado, la historia social del trabajo demuestra que “lo que un grupo concreto consigue no depende sólo de lo que escoja o quiera, sino de la capacidad que tenga para

¹⁹⁹⁷SCARPELLI, F.: *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993, pág. 230.

forzar a otros grupos a ceder”¹⁹⁹⁸, una reflexión podría sintetizar el estado actual de la cuestión. Reflexión que, con todo comedimiento y tomándome la licencia de formularla en lengua inglesa (por la gráfica plasticidad que atesora la misma), bien pudiera presentarse en forma de interrogante: *History will teach us nothing?*. Esperemos que la respuesta a esa cuestión sea afirmativa, y que la enseñanza que extraigamos de la maltrecha y huérfana “historia aplicativa” de los mecanismos autotutelares colectivos en materia de seguridad e higiene en el trabajo, sea útil para mostrar a las claras que, precisamente, una de las claves de bóveda sobre las que debe cimentarse la mejora *a futuro* del sistema preventivo de los riesgos profesionales pasa por un mayor recurso, siempre dentro de los límites de su uso racional, medido y en el marco de la constitucionalidad y de la legalidad vigente, a aquellos instrumentos conflictuales. Con toda sencillez, brindamos, en las páginas que siguen, algunas reflexiones sobre los mecanismos autotutelares colectivos, con la esperanza (quizás vana, quizás ingenua, pero asumida por propia convicción) de que algún día no lejano jueguen un papel más relevante que el que hasta la fecha han venido asumiendo.

Entendida como conjunto lícito, legítimo, adecuado y necesario de medios de presión en poder de la autonomía colectiva, la autotutela colectiva presenta hasta tres concretas manifestaciones en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo: facultad de paralización de actividades (epígrafe 4.2.1), composición extrajudicial de conflictos colectivos (epígrafe 4.2.2) y ejercicio del derecho de huelga (epígrafe 4.2.3). Veamos separadamente cada una de ellas.

¹⁹⁹⁸ ABRAMS, P.: *Historical Sociology*, Shepton Mallet, Somerset, 1982, pág. 15.

4.2.1.- La facultad de paralización colectiva de actividades.

La propuesta-facultad de paralización colectiva de actividades ante supuestos de peligro serio, grave e inminente de accidentabilidad (ex arts. 19.5 TRLET y 21.3-36.2.g LPRL)¹⁹⁹⁹ merece un cierto detenimiento, pese a su escasísimo bagaje aplicativo²⁰⁰⁰.

Como puede fácilmente comprobarse, el art. 19.5 TRLET diseñaba²⁰⁰¹, con carácter previo a la LPRL, un modelo de competencia

¹⁹⁹⁹La LORAP no contiene precepto alguno que pueda considerarse como correlativo del art. 19.5 TRLET, por lo que pudiera entenderse que Delegados y Juntas de personal carecen de tales competencias. No obstante, el art. 21.3 LPRL, interpretando sistemáticamente los arts. 3.1 y Disposición Adicional 3ª LPRL, brindan *basamento suficiente* para convenir en la atribución de la facultad de paralización a los representantes del personal funcional y asimilado sujeto al régimen de Derecho administrativo. Recientemente, en favor de la paralización de actividades en el marco de la Administración pública, MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud laboral*, op.cit., págs. 250-251, y OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., pág. 335.

²⁰⁰⁰Señala OJEDA con todo acierto que “probablemente el caso Alúmina-Aluminio se encuentre en la raíz” de esta infrutilización, “pues aquel famoso asnto se saldó en falso, dejando dolorosos recuerdos en todos los que participaron”. Realidad que, probablemente, sea una de las causas de la “escasez de litigiosidad” en cuanto al concreto punto de la paralización de actividades por riesgo grave e inminente. Cfr. «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 309-310.

²⁰⁰¹El debate doctrinal, previo a la LPRL, acerca de la naturaleza y articulación de la competencia paralizadora prevista en el artículo 19.5 TRLET, puede resumirse en los siguientes términos: así, para Mª Fernanda Fernández López, la cesación temporal de la actividad productiva es una “acción colectiva que mal puede reconducirse, por su génesis y desarrollo, al ejercicio plural de una especie de excepción de incumplimiento”, por lo que, a su juicio, se trata de una “facultad colectiva por naturaleza” (cfr. «Algunos problemas de las sentencias del caso Alúmina-Aluminio», *Temas Laborales* nº 13-1987, págs. 95 y 99); por su parte, Fernández Marcos la interpretó como un simple esquema procedimental para ejercitar el *ius resistentiae* previsto en el artículo 11 OGS, a modo de positivación contractual de tal derecho que comporta al trabajador capacidad jurídica pero que condiciona su capacidad de obrar al ejercicio colectivo (cfr. «Seguridad e Higiene», en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales*, op.cit., págs. 92-ss); finalmente, González Ortega (Cfr. «Derecho a la salud...», op.cit., págs. 250-ss) hizo acopio de las ideas doctrinales anteriormente expuestas, concluyendo, acertadamente a nuestro juicio, por un

concurrente entre los CSH y el Comité de Empresa, pero desde un plano de subsidiariedad de éste respecto a aquél. En breve, del mantenimiento competencial que el TRLET hacía de los CSH, como órganos especializados pre-LPRL en la materia, se desprende que los representantes unitarios sólo podían actuar en defecto de aquél. Ésta es una de las razones por las que la doctrina señaló que la pervivencia de los CSH, "con las características mencionadas de composición intervenida por el empresario, escasa representatividad y confluencia competitiva, cuando no prioridad, en relación a los representantes de los trabajadores resulta extraordinariamente disfuncional"²⁰⁰² generaba un efecto negativo hacia la eficacia del sistema autotutelar colectivo de la seguridad e higiene en el trabajo. La anomia convencional sobre esta problemática de superposición competencial tampoco contribuyó a esclarecerla.

Con la entrada en escena de la LPRL, la cuestión queda resuelta, en mi opinión, del siguiente modo: se establece una alternatividad modulada y excepcional en cuanto al ejercicio de la facultad prevista en el art. 21.3 LPRL, basada en la preferencia legislativa por los «representantes legales», y la subsidiariedad del papel de los DPr ante la imposibilidad de reunir al

lado que la decisión de paralización ante riesgo inminente depende de la existencia de un riesgo (medida de corte *preventivo*), no del incumplimiento empresarial actualizado de alguna norma o normas de seguridad e higiene (criterio éste último defendido por FERNÁNDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", en AAVV, "Comentarios...", op. op.cit., pág. 97), y, por otro, que se trata de una *facultad excepcional de origen legal*, criterio que aquí se comparte.

²⁰⁰²GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Derecho a la salud y control de los trabajadores», op.cit., pág. 254. Por ello, proponía este autor que el mantenimiento de los CSH pasaba por conferirle un papel más técnico y de asesoramiento, de información y formación en materia de seguridad e higiene, con un enfoque de colaboración con el Comité de Empresa.

órgano, normalmente unitario y, en su defecto, sindical²⁰⁰³, para que éste adopte la decisión de paralización.

Respecto a la facultad de paralización hay que efectuar, empero, dos sintéticas precisiones:

A.- Se trata de una facultad excepcional de origen legal²⁰⁰⁴, expresión máxima de una competencia de control sobre la empresa y calificable como facultad de policía y tutela general de la vida, integridad y salud encomendada a los representantes de los trabajadores, en una primera fase, cuya decisión es susceptible de convalidación o anulación por la Administración laboral en el plazo máximo de 24 horas (segunda fase). Tal facultad resulta, así, canalizada en dos fases: decisoria (toma del acuerdo de paralización en caso de situación de riesgo grave e inminente) y fiscalizatoria (la Administración convalida o anula la decisión de paralización adoptada)²⁰⁰⁵.

²⁰⁰³GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 142.

²⁰⁰⁴QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 69 y nota a pie nº 37. Aseveración que se refuerza desde la propia configuración de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que distingue con nitidez los supuestos de ejercicio del derecho individual de interrupción de la actividad y abandono del lugar de trabajo (art. 21.2) y de la facultad colectiva de paralización (art. 21.3), otorgando, como cláusula de cierre del sistema, idéntica suerte de tutela al ejercicio de una u otra acción (en tal sentido debe interpretarse la dicción del art. 21.4, cuando señala que "los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno" derivado de la adopción de las medidas de paralización individual o colectiva, "a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave").

²⁰⁰⁵El parámetro de valoración administrativa de la decisión de paralización debe ser el contextual, esto es, la autoridad laboral debe valorar el alcance y la realidad del riesgo y su calificación como grave e inminente como términos ajustados al momento y al entorno en que se toma tal decisión (GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 145).

B.- De la lectura conjunta y sistemática de los arts. 19.5 TRLET y 21.3 LPRL se desprende, por un lado, que tendrán prioridad a la hora de adoptar el acuerdo de paralización de actividades los representantes legales de los trabajadores (entendiendo por tales a los representantes unitarios, esto es, Delegados de Personal o Comité de Empresa, en el caso del personal laboral, y Juntas o Delegados de Personal, en el del personal con relación de empleo público, y, pese a no tratarse de par incontrovertido, a los representantes sindicales en defecto de aquéllos²⁰⁰⁶), interviniendo los representantes específicos (esto es, los DPr) únicamente cuando no sea posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación legal de los trabajadores²⁰⁰⁷.

Por otro, que en virtud de los principios de ley especial (la LPRL lo es respecto al TRLET), de modernidad (la LPRL es posterior en el tiempo y, por consiguiente, su art. 21.3 abroga o deroga tácitamente a la anterior, el párrafo 2º del art. 19.5 TRLET²⁰⁰⁸) y jerarquía normativa (ambas normas son leyes ordinarias, no orgánicas, gozando del mismo rango normativo), la

²⁰⁰⁶ *Contra*, SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 196; *a favor*, OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 330-332.

²⁰⁰⁷ Ello se deriva de la operatividad del principio de especialidad de las normas: la *lex specialis* (LPRL) establece tal prioridad, que debe entenderse de aplicación preferente respecto a la previsión neutra y disyuntiva (órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o representantes del personal) del TRLET.

²⁰⁰⁸ Se pronuncian por la “inaplicación” del art. 19.5 TRLET, “sustituido” por el art. 21.3 LPRL, SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 196-197; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 312-313.

regulación de la LPRL prevalece sobre la del TRLET. En consecuencia, al no introducir mayores concreciones la LPRL²⁰⁰⁹, cabe entender que el acuerdo de paralización adoptado bien por los representantes legales, bien por los DPr cuando entre el juego el presupuesto habilitante para su actuación ya señalado, no requiere mayoría cualificada sino que en ambas situaciones se rige por el criterio de mayoría simple²⁰¹⁰.

Quisiera reseñar, en este punto, que el art. 21.3 LPRL ha suavizado los cauces procedimentales previstos por el art. 19.5 TRLET (especialmente en el tema de quórums cualificados que contemplaba esta última norma²⁰¹¹). Al tiempo, en el supuesto de utilización de esta facultad se garantiza el derecho al salario de los trabajadores afectados por la orden de paralización

²⁰⁰⁹A diferencia de la previsión expresa del artículo 19.2 del Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1994, que sí contemplaba la necesidad de que el acuerdo mayoritario de paralización fuera adoptado por el 75% de los representantes legales.

²⁰¹⁰No obstante, es cierto que pudiera sostenerse, en base a una interpretación sistemática con el artículo 34.2 LPRL (que remite a lo dispuesto en materia de prevención en las normas reguladoras de las competencias de los órganos de representación unitaria), criterio distinto (el fijado en el art. 19.5 TRLET, al requerir mayoría cualificada del 75% en empresas con proceso discontinuo y mayoría absoluta en empresas con proceso continuo) en cuanto a la mayoría requerida para la adopción del acuerdo por parte de los representantes legales. Insistimos, empero, en que aun siendo viable argumentar tal planteamiento, en nuestra opinión el precepto estatutario ha quedado abrogado por cuanto el legislador, si así lo hubiera deseado, debería haber ajustado técnicamente el tenor de los preceptos sometidos a comparación, tarea que no ha llevado a cabo. Sobre el debate parlamentario en torno a la fijación del quórum para adoptar el acuerdo de paralización, contrástense las enmiendas nº 36 Grupo parlamentario vasco (BOCG-CD, nº 99-5, 17.3.1995, pág. 77), nº 150 CiU (BOCG-CD, nº 99-5, 17.3.1995, pág. 117), nº 184 Grupo parlamentario popular (BOCG-CD, nº 99-5, 17.3.1995, pág. 127), nº 66 Grupo parlamentario vasco (BOCG-SE, nº 83-b, 12.9.1995, pág. 55) y nº 131 Grupo parlamentario popular (BOCG-SE, nº 83-b, 12.9.1995, pág. 74).

²⁰¹¹Cuando la decisión fuera tomada por los representantes unitarios, el ET exigía mayoría cualificada del 75% en empresas de proceso discontinuo y mayoría absoluta en empresas de proceso continuo. Ahora, basta mayoría simple en ambos casos. Ello facilita, sin duda, la toma de la decisión de paralización. Cfr. GARCÍA NINET, J.I.: «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (II)», TS nº 62-1996, pág. 8.

colectiva, ex art. 44.2 LPRL²⁰¹², lo que supone un trato incentivador diferenciado respecto, v.gr., al legítimo ejercicio del derecho de huelga que, como causa de suspensión contractual, comporta, por el contrario, la pérdida de salario²⁰¹³ y cotización²⁰¹⁴ correspondiente a los días de huelga.

4.2.2.- Sistemas extrajudiciales de autocomposición de conflictos colectivos.

Los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos²⁰¹⁵ (sistemas de autocomposición --v.gr., Comisiones Paritarias²⁰¹⁶ en el ámbito

²⁰¹²GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op.cit., pág. 144.

²⁰¹³Pérdida salarial en caso de huelga cuya causa directa es la cesación del trabajo, a la que se anuda una "aplicación de los principios de sinalagmaticidad y reciprocidad aplicables a la relación laboral" (cfr. SAMPEDRO CORRAL, M., «Consecuencias jurídicas de la huelga: sus efectos y la responsabilidad derivada de su ejercicio», en AA.VV.: *Estudios sobre la huelga. Jornada para el estudio del Proyecto de Ley Regulador del Derecho de Huelga*, Acarl, 1992, pág. 121) y cuyo basamento normativo se halla en el art. 6.2 RDLRT 17/77. Ahora bien, a nuestro entender *el empresario puede renunciar*, a través del pacto de fin de huelga acordado con los trabajadores y como una de las condiciones que integran el mismo, al descuento de la parte proporcional del salario, dándole voluntariamente un efecto jurídico de interrupción, y no de suspensión contractual, a la huelga practicada; cuestión diversa es si tendrá obligación de cotizar, vistos los términos categóricos del art. 106.5 de la Ley General de la Seguridad Social, que incitan a dar una respuesta negativa.

²⁰¹⁴La suspensión de la cotización a la seguridad social durante la huelga es un límite indirecto al ejercicio del derecho de huelga que no vulnera su contenido esencial (cfr. STC 13/1984, de 3 de febrero).

²⁰¹⁵La Constitución "no consagra un modelo cerrado y único de solución de las controversias jurídicas, o, lo que es igual, no judicializa el conflicto", por lo que no veda el establecimiento "por norma estatal o por acuerdo, individual o colectivo, de trámites preprocesales de obligada observancia, ni impide a los interesados solventar sus diferencias mediante fórmulas amistosas o con el auxilio de órganos no integrados en la actividad jurisdiccional" (cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de los conflictos colectivos (I)», RL tomo I-1992, págs. 26-27).

laboral, o Comisiones de Seguimiento en el ámbito funcional²⁰¹⁷ -- y sistemas de heterocomposición --arbitraje, mediación y conciliación--), tanto jurídicos como económicos, son vías aptas de canalización del conflicto suscitado en orden a la materia de seguridad e higiene y salud laboral²⁰¹⁸.

De esta guisa, la potenciación de la autonomía colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales queda imbricada en una premisa, relativa a los mecanismos extrajudiciales de composición del conflicto, de alcance general: apostar por la desjudicialización del conflicto y la acumulación en la autonomía colectiva de tareas de aplicación y administración de las normas convencionales y, en general, del sistema de relaciones laborales, mejorando de esta suerte las cotas de efectividad en el cumplimiento voluntario de las normas paccionadas y en la ejecución de los derechos laborales, es tarea que debe abordarse con la mayor insistencia y tenacidad posible, una vez se vaya

²⁰¹⁶A título de ejemplo, en la reciente negociación colectiva, el art. 42 CC del transporte de mercancías por carretera de la provincia de Tarragona (DOGC 9.2.1996), señala que “La Comisión paritaria queda encargada de la seguridad e higiene en el trabajo en todas las empresas, por tanto, los Comités de empresa constituidos también han de someterse” en la materia “a la Comisión citada”; el art. 23 CC Asturias para derivados del cemento (BOPA 12.12.1996), que atribuye a la Comisión paritaria el conocimiento de cuantas cuestiones surjan en relación a la interpretación del convenio, incluso a través del arbitraje, y, por tanto, también de las recogidas en el art. 22 (seguridad e higiene); o, en fin, los arts. 29 CC Lugo para Siderometalúrgicas (DOG 5.12.1996) y 25 CC Lugo para Ebanistería y afines (DOG 5.12.1996) establecen sendas Comisiones paritarias provinciales sectoriales en materia específica de seguridad e higiene, con competencias de asesoramiento, seguimiento y “cuantas otras funciones la Comisión se atribuya”, por lo que también realizarán, previsiblemente, funciones compositivas.

²⁰¹⁷Sobre las Comisiones de Seguimiento y su papel de administración de Pactos y acuerdos colectivos, REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, MAP, Madrid, 1991, págs. 118-121.

²⁰¹⁸Un completo análisis de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos, en REY GUANTER, S.: *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1992.

superando paulatinamente la secular dependencia de las muletas judiciales²⁰¹⁹. Máxime cuando, como se ha puesto de relieve con acierto, “uno de los mayores déficit -o acaso el mayor- que aqueja el sistema español de relaciones laborales, ya sea apreciado en su conjunto, ya de manera sectorializada, es la ausencia de medios autónomos de composición de conflictos colectivos”²⁰²⁰, no estando de más recordar el ambivalente efecto oxigenador del conflicto que, según el TC, producen los sistemas extrajudiciales referidos, en el sentido de que “la instauración de medios autónomos de composición de conflictos resulta beneficiosa tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo”²⁰²¹.

Una fórmula posible en punto a la autocomposición de conflictos en materia de prevención de riesgos, es la remisión para su resolución al ASEC²⁰²², a través de cualquiera de los instrumentos de ratificación y/o adhesión previstos en el art. 4.2 del Reglamento aplicativo del ASEC²⁰²³. A

²⁰¹⁹CASAS BAAMONDE, M.E.: «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», RL nº 16-17/1992, págs. 12-13; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El sistema español de relaciones laborales: una aproximación», RL nº 1-2/1996, pág. 37.

²⁰²⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El sistema español de relaciones laborales: una aproximación», op.cit., pág. 37.

²⁰²¹STC 217/1992, de 14 de noviembre, f.j. 15º.

²⁰²²Adoptado el 25.1.1996, BOE 8.2.1996.

²⁰²³Suscrito el 25.1.1996, BOE 8.2.1996. La ratificación o adhesión al ASEC, puede producirse a través de los siguientes instrumentos: acuerdo sectorial sobre materias concretas, ex art. 83.3 TRLET, que incluya el texto del ASEC o se remita a él; adhesión o inserción expresa en convenio colectivo estatal, autonómico o de empresa de ámbito geográfico superior

mi modo de ver, la seguridad, higiene y salud en el trabajo entra dentro de las materias conflictuales habilitantes previstas en los arts. 4 ASEC y 5 de su Reglamento, por lo que aquellos conflictos colectivos que se susciten sobre ese particular, podrán encauzarse a través de los procedimientos de mediación y/o arbitraje previstos en los arts. 6-11 del ASEC y 6-23 de su Reglamento.

Sin ánimo de entrar en detalle en los contenidos del ASEC y su Reglamento (pues ello excede a las pretensiones de este estudio), únicamente me interesa destacar cuatro cuestiones:

- En primer lugar, que la mediación será obligatoria, una vez producida la ratificación o adhesión, como requisito preprocesal a la interposición, ante la jurisdicción social, de demandas de conflicto colectivo en materia de seguridad e higiene en el trabajo. La intervención del mediador, experto imparcial incluido en las listas confeccionadas por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, revertirá en la propuesta de soluciones oportunas. que podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las partes. Caso de ser aceptadas, el acuerdo alcanzado tendrá la misma eficacia que lo pactado en CC, en función de la legitimación de las partes que hayan acudido a la vía mediadora referida.

- En segundo lugar, el arbitraje sólo será posible cuando ambas partes, de mutuo acuerdo, lo soliciten por escrito. El árbitro, experto imparcial escogido de entre la lista del Servicio interconfederal de mediación

al de una CCAA; suscripción de acta a nivel de empresa, cuando ésta cuente con centros de trabajo en más de una CCAA.

y arbitraje, emitirá laudo resolutivo del conflicto suscitado, que sólo será recurrible, en el plazo de 30 días ex art. 67.2 TRLPL y vía recurso de anulación ex art. 65.3 TRLPL, por las causas tasadas en los arts. 11.8 ASEC y 22.5 del Reglamento²⁰²⁴. Si el laudo no es recurrido (o, si recurrido, no resulta anulado), adquiere firmeza y podrá adquirir la eficacia de lo pactado en CC, y los efectos de sentencia firme a efectos de la ejecución de sus términos.

- En tercer lugar, si el conflicto deriva de la interpretación y/o aplicación de un CC, será preceptiva la intervención de la Comisión Paritaria con carácter previo al recurso a la mediación o arbitraje descritos.

- En cuarto y último lugar, el ASEC y sus procedimientos de mediación y arbitraje, no se aplican a las controversias colectiva suscitadas, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en el ámbito de la función pública y del personal laboral al servicio de la Administración pública. Así se deriva de la exclusión genérica prevista en el art. 1.2 ASEC, que orilla de su ámbito a los conflictos en los que la Administración pública sea parte. Por tanto, en ese ámbito los mecanismos de mediación y arbitraje serán los previstos en la LORAP²⁰²⁵.

²⁰²⁴Tales causas de impugnación son: a) Cuando el árbitro se haya excedido en sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral; b) Cuando se hayan vulnerado los principios del proceso arbitral (imparcialidad, gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes y contradicción); c) Cuando se rebase el plazo para dictar laudo (10 días hábiles, como regla general, y 25 días hábiles, en supuestos de especial dificultad del conflicto); d) Cuando el laudo contradiga normas constitucionales o legales.

²⁰²⁵Sobre esta cuestión, SALA FRANCO, T.-ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales...*, op. cit., págs. 334-339.

4.2.3.- El ejercicio del derecho de huelga como mecanismo de presión reivindicativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Respecto al ejercicio del derecho de huelga como instrumento de autotutela colectiva activable en materia de seguridad e higiene en el trabajo, estimo oportuno formular algunas breves consideraciones, cuya incidencia resulta especialmente relevante en la materia que nos ocupa.

- En primer lugar, su utilización debe entenderse como subsidiaria respecto a otros mecanismos alternativos (facultad de paralización, mecanismos judiciales o extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos) brindados por el Ordenamiento en punto a la resolución de los conflictos suscitados en materia de prevención de riesgos profesionales. Así, la huelga jugaría un papel paralelo: por un lado, *última ratio* (rol, pues, subsidiario respecto a otros mecanismos de autotutela colectiva); por otro, medida de presión máxima brindada por el Ordenamiento, al estar dotada de rango constitucional máximo (derecho fundamental ex art. 28.2 CE).

Ahora bien, el hecho de que, *lege ferenda*, sea preferible acudir a otros instrumentos, no se deriva, de ninguna forma, de un hipotéticamente mayor perjuicio económico que las huelgas puedan generar en un sistema productivo: por un lado, porque, pese al exponencial incremento del número de huelgas acaecidas en el contexto europeo desde la década de los 80²⁰²⁶,

²⁰²⁶SHALEV, M.: «Mentiras, mentiras detestables y estadísticas de huelgas, medición de las tendencias del conflicto laboral», en AA.VV.: *El resurgimiento del conflicto de clases en Europa occidental*, MTSS, Madrid, 1989, págs. 32-35.

el coste económico de los deterioros de la salud por el trabajo es incomparablemente más elevado que el coste económico de las huelgas²⁰²⁷; por otro, queda al albedrío y al juicio de los representantes de los trabajadores el recurso al derecho de huelga, y sólo ellos pueden optar bien por acudir a otros mecanismos de autotutela y subsidiariamente ante la ineficacia de aquéllos, a la huelga, bien por acudir directamente al ejercicio del derecho de huelga, debiendo respetar en tal caso los límites impuestos por la jurisprudencia constitucional y la práctica administrativa en orden al cumplimiento de los servicios mínimos cuando el ámbito de la huelga se ciña a un servicio esencial, público o privado²⁰²⁸.

- En segundo lugar, la huelga, derecho constitucional fundamental cuya lícita finalidad es la defensa de los intereses socio-económicos (ex art. 7 CE) de los trabajadores²⁰²⁹, se sustenta sobre tres pilares básicos²⁰³⁰:

²⁰²⁷DASSA, S., «Trabajo asalariado...», op.cit., pág. 23; CASTILLO, J.J.-PRIETO, C.: *Condiciones de trabajo...*, op.cit., págs. 77-78.

²⁰²⁸Entre la abundante bibliografía sobre el particular, me remito, por su calado y enjundia, a la lectura de MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.-ROJO TORRECILLA, E.-PÉREZ AMORÓS, F.: «Los límites del derecho de huelga en la Constitución Española», RTL n° 59-1994, págs. 39-54; BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en AA.VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 306-317; ALONSO OLEA, M.: «Huelga y mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad. El estado de la cuestión», REDT n° 58-1993, págs. 201-210; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «En torno a la huelga en los servicios esenciales», RL n° 7-1987, págs. 1-7; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Huelga y servicios esenciales de la Comunidad», Gaceta Sindical n° 98-1991; TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996, especialmente págs. 175-216.

²⁰²⁹Cfr. STC 11/1981, de 8 de abril; STS, Sala 4ª, 24.10.1989 (Ar. 7422); STS, Sala 4ª, 14.2.1990 (Ar. 1088).

²⁰³⁰CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)», REDT n° 24-1985, págs. 516-517.

objetivamente, el derecho de huelga se sustancia en una cesación del trabajo²⁰³¹ en cualquiera de las manifestaciones o modalidades lícitas que puede revestir; subjetiva y finalmente, el derecho constitucional de huelga es un derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses; subjetiva y funcionalmente, el derecho constitucional de huelga de los trabajadores es, según el propio Tribunal Constitucional y pese a las objeciones que pueden esgrimirse, un derecho de titularidad individual, aunque de necesario ejercicio colectivo mediante concierto o acuerdo entre los propios trabajadores titulares del derecho o sus representantes electivos o las organizaciones sindicales²⁰³². A tal trípede debe acomodarse la actuación de los trabajadores en punto al recurso a la huelga como instrumento de autotutela colectiva en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

²⁰³¹ Así, “lo sciopero si configura come l’astensione collettiva dal lavoro disposta da una pluralità de lavoratori”. Cfr. GALANTINO, L.: *Diritto Sindacale*, Giappichelli, Torino, 1996, pág. 216.

²⁰³² No casualmente resulta controvertido el tradicional pareado “titularidad individual y ejercicio colectivo” del derecho de huelga. Defiende esta postura doctrina muy cualificada (por todos, CASAS BAAMONDE y SALA FRANCO, y el propio TC en la sentencia 11/1981 --f.j. 11º--; en la doctrina italiana, GIUGNI, GALANTINO, GHEZZI, TREU y CARINCI), pero sostiene justamente la inversa --titularidad colectiva y ejercicio individual-- doctrina no menos cualificada (ALARCÓN CARACUEL; en la doctrina italiana, PERA y ROMAGNOLI), e incluso parte de la doctrina sostiene la innecesariedad del debate al confluir elementos individuales y colectivos tanto en la titularidad cuanto en el ejercicio del derecho de huelga (PALOMEQUE LÓPEZ, DURÁN LÓPEZ, MATÍA PRIM, OJEDA AVILÉS; en la doctrina italiana, VARDARO y TOSSI). Dejando a un lado la enjundia de estas argumentaciones doctrinales, a mi juicio es el dato fáctico el que muestra una mayor sintonía con el criterio minoritario que apunta la titularidad colectiva (un trabajador no puede convocar la huelga) y el ejercicio individual (no es el sindicato quien se abstiene de acudir al trabajo, sino el trabajador individual, con la consiguiente suspensión voluntaria por parte de éste del contrato de trabajo) del derecho de huelga (así, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad», RL tomo II-1991, págs. 260-261; PERA, G.: *Diritto del Lavoro*, Padua, 1988, pág. 218; ROMAGNOLI, U.: «Sulla titolarità del diritto di sciopero», GDLRI, 1988, pág. 581).

- En tercer lugar, pese a que tanto la huelga como la paralización colectiva de actividades constituyen mecanismos de autotutela conflictual, aquélla es un mecanismo de presión directo y “expresivo de una reivindicación”²⁰³³ a cuya concesión es renuente el empresario, mientras ésta es más bien un mecanismo “indirecto” de presión²⁰³⁴, porque no trata *prima facie* de imponer una ventaja, sino de reaccionar frente a una situación, imputable o no al empresario, que pone en peligro grave e inminente a la vida, integridad y salud de un colectivo humano concreto. No obstante, si bien hay que convenir en que *le droit de se retirer d'une situation dangereuse ne saurait être confondu avec le droit de grève*²⁰³⁵, no siempre resulta sencillo deslindar los efectos que puede generar su presencia concurrential simultánea.

Así, imaginemos, v.gr., que tras la orden empresarial (o de la Inspección de Trabajo o de los propios representantes legales de los trabajadores, o de los Delegados de prevención cuando no haya sido posible reunir a los anteriores, o de los Comités de Seguridad e Higiene mineros, o, en fin, del Delegado territorial de prevención fijado en vía convencional para actuar en las empresas de menos de seis trabajadores que carezcan de tales representantes²⁰³⁶), de paralización colectiva de actividades, se convoca huelga reivindicativa de mejoras en los sistemas de prevención de riesgos por

²⁰³³BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 281.

²⁰³⁴BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 281.

²⁰³⁵BOUSIGES, A.: «Le droit des salariés de se retirer...», op.cit., pág. 282.

²⁰³⁶OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 331-334.

parte del Comité de Empresa o de la Junta de Personal (según el ámbito contractual de afectación); o repárese también en una hipótesis diversa, v.gr., cuando durante el desarrollo de una huelga, se genera con posterioridad el riesgo grave e inminente habilitante de la paralización colectiva de la actividad en un centro de trabajo incluido en el ámbito de afectación de la huelga.

Ante tales situaciones, ¿que régimen jurídico prevalece: el de la huelga o el de la cesación colectiva de actividades?. A mi modo de ver, tiene parte de razón OJEDA AVILÉS²⁰³⁷ cuando entiende prevalente el del art. 21 LPRL (esto es, el de la paralización colectiva de actividades) en tanto dure la situación de riesgos que la motivó y no se decida, por quien ordenó la paralización o por otro sujeto legitimado (empleador, Inspección de Trabajo)²⁰³⁸, la reanudación de la actividad, de forma que, en ese caso, la situación de huelga que persista supondrá la operatividad de los efectos jurídicos propios de la misma (deducción salarial o de haberes, suspensión de la cotización a la Seguridad Social, servicios de mantenimiento, servicios mínimos en huelgas convocadas en servicios esenciales, etc.²⁰³⁹). Ahora bien, esa solución debe matizarse en dos sentidos: por un lado, sólo se aplicará en aquellos casos en los que exista superposición real de ambas situaciones (quiere con ello decirse que sólo será aplicable cuando los ámbitos

²⁰³⁷OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 325-326.

²⁰³⁸OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización...», op.cit., págs. 318-320.

²⁰³⁹Sobre los efectos del ejercicio del derecho de huelga, véanse GOERLICH PESET, J.M.: *Los efectos de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, y BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de jurisprudencia constitucional...», op.cit., págs. 304-305.

“superpuestos” sean los mismos, esto es, que coincidan efectivamente); por otro, que siendo los efectos de una situación y otra diversos, habrá que atender a las reales circunstancias en las que se acude a una u otra vía de cesación colectiva de la actividad, depurando las conductas de mala fe o negligencia grave, de aquellas otras que se hayan activado bajo los parámetros de la buena fe, y aplicando las consecuencias jurídicas que en cada caso procedan. En otras palabras, no sirve un criterio genérico apriorístico para solucionar la concurrencia citada, sino que habrá que estar a las vicisitudes reales acaecidas caso por caso.

- En cuarto y último lugar, queda por resolver la cuestión de si es posible que, vigente un convenio colectivo, pueda acudir al ejercicio del derecho de huelga pese a que en la norma convencional se hubiera insertado una cláusula de paz relativa. A mi juicio, resulta plenamente aplicable el criterio de la no inmanencia del deber de paz²⁰⁴⁰, así como de su carácter relativo y no absoluto²⁰⁴¹; al tiempo, resulta plenamente trasladable, en materia de prevención de riesgos profesionales, la doctrina del Tribunal Constitucional en punto a la prohibición de la huelga dirigida a alterar el contenido de lo pactado en un convenio colectivo vigente (*pacta sunt servanda*). Ahora bien, de acuerdo con la referida doctrina²⁰⁴² puede

²⁰⁴⁰El deber de paz (en la doctrina alemana, *friedenspflicht*) no es intrínseco a la negociación colectiva, sino que debe pactarse expresamente. Sobre el particular, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», REDT n° 4-1980, págs. 463-483.

²⁰⁴¹Por cuanto la prohibición de acudir a la huelga, vigente un convenio colectivo, no afecta a cualesquiera materias, sino sólo a aquéllas pactadas en la norma convencional. Sobre el tema, in extenso, vide REY GUANTER, S.: *Negociación colectiva y paz laboral*, IELSS, Madrid, 1984 y, más recientemente, RAMOS QUINTANA, M.I.: *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio Colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993.

²⁰⁴²Básicamente, STC 11/81, de 8 de abril y STC 38/1990, de 1 de marzo.

ejercitarse el derecho de huelga si su finalidad no es estrictamente alterar o modificar lo pactado o lo decidido por laudo arbitral, sino reclamar una interpretación del mismo, o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación alguna del convenio. Finalmente, es posible reclamar la modificación o alteración del convenio cuando éste haya sido incumplido por parte empresarial o cuando entre en juego la cláusula *rebus sic stantibus* (cambio radical y absoluto de las circunstancias en que se negoció, en su origen, el convenio).

CAPÍTULO IV.- EFICACIA DEL SISTEMA Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS.

“Sabemos, con PERELMAN, que la argumentación jurídica, a diferencia de la matemática, ni puede ni pretende llegar a conclusiones irrefutables y objetivamente verificables, sino que lo más que puede alcanzar es convencer a los que quieran ser convencidos...”.

NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1994, pág. 127.

1.- Sobre la eficacia del sistema tutelar de la seguridad e higiene en el trabajo: balance y perspectivas.

El denso análisis desarrollado en las páginas precedentes en punto al estudio de los fundamentos estructurales (Capítulo I), los mecanismos heterotutelares (Capítulo II) y los mecanismos autotutelares (Capítulo III) de la seguridad e higiene en el trabajo, ha tratado de poner de relieve, bien que con extensión dispar en razón del interés que, a mi juicio, presenta la concreta materia abordada, las principales claves del sistema jurídico diseñado, en círculos concéntricos, en derredor a aquel núcleo temático. Parejamente al análisis de esas cuestiones, que pudiéramos calificar como “sustanciales” y que han centrado en gran medida la estructura y sistematización temática allí contenida, se ha acometido, puntualmente y en la sede adecuada, la tarea de ir desvelando posibles soluciones hermenéuticas para resolver aquellos «puntos oscuros» y

problemáticos que han ido brotando, de modo natural, a lo largo de la exposición.

En consecuencia y como corolario a esa tarea, me ha parecido adecuado añadir, en este epígrafe inaugural del Capítulo IV del estudio, un sumario balance aglutinador tanto de las cuestiones, a mi modo de ver, más controvertidas del entramado jurídico objeto de estudio, cuanto de las que, con certeza, cabe catalogar como menos aristadas en su configuración normativa. A renglón seguido, una vez esbozado el balance apuntado, se añade en esta sede una sucinta prospección aproximativa de las perspectivas que, cuando menos hipotéticamente, parece que descuellan como de próxima o futura aparición en relación a las mismas.

1.1.- Los parámetros positivos y negativos del «balance» normativo en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Resulta de todo punto evidente que la LPRL, instrumento jurídico de vocación marcadamente preventiva de la siniestralidad laboral (no en vano, su desiderátum manifiestamente preconizado estriba en evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo²⁰⁴³), trae causa en su dictado, desde el plano jurídico, de una dual motivación:

²⁰⁴³La adopción de medidas preventivas, si garantía cautelar para evitar o disminuir la siniestralidad laboral y sus execrables efectos (STCT 22.6.1978, Ar. 3938; art. 2.1 LPRL, párrafo segundo), se dirige a tutelar la vida, integridad y salud de los trabajadores en el desarrollo de su prestación (STSJ Cataluña 27.4.1994, AS 1492; STSJ País Vasco 12.9.1995, AS 3451; STSJ País Vasco 21.11.1995, AS 4379).

- Por un lado, con ella se ha pretendido poner fin a una flagrante tardanza en el cumplimiento del plazo de transposición de la DM²⁰⁴⁴, y dar pareja cobertura en el Ordenamiento interno a la recepción de otras disposiciones comunitarias de similar fuste normativo²⁰⁴⁵.

- Por otro, su ensalzamiento como clave de bóveda del nuevo sistema jurídico de la prevención de los riesgos profesionales²⁰⁴⁶, basado en los parámetros de seguridad integrada (que incorpora la prevención en la entera organización del proceso productivo, "en las condiciones de prestación, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo"²⁰⁴⁷) y seguridad participada (esto es,

²⁰⁴⁴El artículo 18 DM fijaba un plazo de tres años, que finalizaba el 31 de diciembre de 1992, dentro del cual los Estados miembros debían aprestar las oportunas disposiciones internas de transposición o incorporación. Sobre el significado y alcance de la técnica de incorporación o transposición, desde una perspectiva genérica, vide AA.VV. (coord. HUESA VINAIXA, R.): *Instituciones de Derecho Comunitario*, op.cit., págs. 103-106; en referencia a la hipótesis de eficacia directa de las Directivas comunitarias sobre seguridad y salud laboral *no transpuestas*, véase GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La aplicación en España de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral», TL nº 27-1993, págs. 3-19.

²⁰⁴⁵Según la propia Exposición de Motivos de la LPRL, también se transponen a su través las Directivas 92/85, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DOCE 28 de noviembre de 1992), 94/33, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (DOCE 20 de agosto de 1994) y 91/383, de 25 de junio de 1991, relativa a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal (DOCE 29 de julio de 1991). El trasunto de esas normas se recoge en los arts. 26 a 28 LPRL, comentados en el Capítulo II de este trabajo.

²⁰⁴⁶Supone, al tiempo, "culminación y punto de partida: corona el edificio jurídico de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, poniendo orden y criterio unitario en la dispersa y heterogénea legislación de esta naturaleza; y es soporte y punto de arranque de una intensa y extensa actividad legislativa reglamentaria" (cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «El contenido de la Ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos», AL nº 48-1995, pág. 819).

²⁰⁴⁷SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 167; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 324-325. La negociación colectiva ya había acogido

participación de los trabajadores y sus representantes en el proceso decisional y aplicativo de las medidas preventivas), obedece a su rol aglutinador de una panoplia normativa turbia, profusa, difusa y de rango dispar²⁰⁴⁸, papel que asume sin ambages la LPRL a modo de pilar estructural básico que abre un portillo, en cierto modo problemático aun cuando no detractable en su integridad²⁰⁴⁹, al extenso e intenso desarrollo reglamentario

esa concepción de la seguridad integrada (v.gr., art. 22 Convenio colectivo empresa Babcock Wilson Española, S.A., BOE 25.8.1995; Capítulo XIV Convenio colectivo estatal del sector de Pastas, Papel y Cartón, BOE 13.10.1994; Capítulo III Convenio colectivo Opel España, S.A., BOP Zaragoza 3.8.1994; arts. 39-40 Convenio Colectivo empresa Robert Bosch, S.A., BOE 20.4.1994).

²⁰⁴⁸GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR han puesto de relieve las tres razones, recogidas en la Exposición de Motivos de la propia norma, por las que cabe congratularse de la aparición de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: 1ª.- Necesidad de poner en práctica el principio rector de la política social y económica en materia de seguridad y salud laboral contenido en el art. 40.2 CE; 2ª.- Deber del Estado de incorporar o transponer al ordenamiento interno las numerosas directivas comunitarias en materia de salud laboral, especialmente la Directiva Marco 89/391; 3ª.- Solventar el ínfimo rango normativo, por un lado, y la dispersión sistemática y falta de visión unitaria, en ocasiones preconstitucional, por otro, del sistema normativo de seguridad e higiene y salud laboral (cfr. *Comentarios a la Ley 31.199...*, op.cit., págs. 15-19). En parecidos términos, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: «De la seguridad e higiene en el trabajo...», op.cit., págs. 36-37, y QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op.cit., págs. 9-10 y 16.

²⁰⁴⁹La normativa reglamentaria, aun invocada en sobredosis remisiva por la LPRL, presenta un hábito de modificabilidad relativamente sencillo, que permite un mayor acompasamiento a la evolución tecnológica y evita el envejecimiento prematuro de la norma (en parecidos términos, GREENBERG, L.: «Aplicación de la legislación sobre seguridad del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, volumen 87, 1973, pág. 489). No obstante, presenta una problemática de dos caras: en el haz, resulta que la remisión reglamentaria entrecruza cuestiones tales como “la compatibilidad de la reserva material de ley y la congelación del rango normativo” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 75-81); en el envés, es lo cierto que la previsión de *vacatio legis* de la propia LPRL (3 meses, ex Disposición Final 2ª), lejos de favorecer en su intervalo la emisión de normas reglamentarias de desarrollo, ha generado una situación de pendencia que “provoca la subsistencia de no pocas disposiciones precedentes” y plantea al intérprete, “situado en la frontera entre el viejo y el nuevo Derecho, no pocas dificultades y perplejidades” (cfr. MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 49).

recabado por la propia norma legal en punto a la remoción del abigarrado entramado normativo subsistente²⁰⁵⁰.

Precisamente, la «sobredosis» reglamentaria invocada por la LPRL es, a mi juicio, una de las cuestiones más controvertidas que esa norma legal plantea, especialmente por las cuestiones por despejar que, en tanto sigan anómicas, permanecen en un *impasse* que genera una cierta inseguridad jurídica por su propia concreción.

No obstante lo anterior, el desarrollo reglamentario encauzado con el RSP (primera norma reglamentaria dictada en desarrollo de la LPRL), ha permitido, cuando menos, sentar unas ciertas pautas normativas de desarrollo de la LPRL en cuestiones tales como la evaluación de riesgos, el perfil profesional y funciones de los miembros de los Servicios de Prevención, o los niveles formativos requeridos para asumir las funciones de éstos, que también servirán de guía para la formación del DPr, nuevo órgano representativo con «funciones especializadas» según el diseño de la LPRL²⁰⁵¹. A esa norma reglamentaria se sumarán, sin duda, otras tantas que vendrán a dar «cobertura» a las materias necesitadas de pronto desarrollo, básicamente por razones tanto de seguridad jurídica, cuanto de «remoción»

²⁰⁵⁰ La LPRL no es, ni de lejos, la panacea derogatoria, dado que, en espera de su desarrollo reglamentario, deja subsistente el Título II OGS, entre otras disposiciones varias (véase Disposición Derogatoria Única LPRL, y SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 49-50).

²⁰⁵¹ Esos niveles formativos ya han suscitado la convocatoria de «cursillos» por diversos organismos autorizados, v.gr., el INSHT ha evacuado ya su oferta formativa para 1997, especialmente dirigida a Delegados de Prevención (cfr. «Oferta formativa del INSHT», Erga Noticias nº 46-1996).

actualizadora del marco preexistente a la LPRL (v.gr., la determinación del procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales y de los trámites comunicatorios a la autoridad laboral de los daños derivados del trabajo, ex art. 6.1.g LPRL; la determinación reglamentaria de las “razones de seguridad” que justifican la reanudación de la actividad, subsistente el peligro, para determinados trabajadores, con formación suficiente, en casos de interrupción de la actividad ex art. 21.1.b LPRL; o, en fin y para no hacer interminable la relación de posibles ejemplos, la fijación reglamentaria de los supuestos en que deban llevarse a cabo reconocimientos médicos una vez finalizada la relación contractual trabada, ex art. 22.5 LPRL).

Ahora bien, lo que me parece un tanto desmesurado y desmedido, es que se haya llegado a decir, en estrecha ligazón a las continuas remisiones reglamentarias acogidas en la LPRL, que ésta sea una “pieza de retórica jurídica”, más propia de un “gesto político” del Gobierno socialista que “de una voluntad de mejora de la seguridad y salud laboral”²⁰⁵². A tamaño despropósito, de sesgo más ideológico que jurídico, hay que replicar que los engastes normativos que brinda la LPRL no sólo han instaurado un sistema principialista de enorme importancia (contenido en el art. 15 LPRL, tal como ha sido analizado y vertebrado en el epígrafe 1.1.1.1 del Capítulo II de este trabajo), sino que ha dado sólida «carta de naturaleza», en absoluto retórica, a una constelación de cuestiones (derechos de información, consulta y participación, Servicios de prevención, *ius interruptionis* individual, movilidad funcional por

²⁰⁵²GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Disposiciones de aplicación a la entrada en vigor...», op.cit., pág. 77.

razones de salud en el caso de discapacitados o mujeres encintas o púerperas, entre otras muchas), factores ambos que no impiden a reconocer que, en ocasiones y sin negar el «vacío transitorio» que se genera con la «reserva» reglamentaria establecida, esa «congelación» de rango reglamentario tiene un efecto reflejo de menor lenidad. En concreto, a mi modo de ver obstruye, en gran medida, las posibilidades de la autonomía normativa de los agentes sociales en punto a integrar, mediante la técnica convencional de normación, las lagunas transitoriamente estancadas por las «compuertas» de la «presa» reglamentaria, en tanto éstas no se abran y dejen fluir el «caudal» jurídico-preventivo acotado en estado de letargo.

Dejando al margen la cuestión recién referida, es lo cierto que el balance del entramado preventivo presenta la conjunción de parámetros positivos y parámetros negativos, medida su diferenciación en base a su diversa eficacia (entendiendo por tal el rasero bien de su efectiva aplicación práctica, bien de su mayor o menor facilidad aplicativa). Sin entrar aquí en una exposición asaz detallada y formalmente exhaustiva de todos y cada uno de ellos (pues, en gran medida, ya se han ido exponiendo puntualmente los principales defectos y/o virtudes del sistema, de modo particularizado, a lo largo de los Capítulos II y III, razón de peso que nos conduce a tratar de no reincidir en cuestiones ya tratadas, so capa de incurrir en un juego de “dimes” y “diretes” reiterativo), únicamente voy a resaltar aquellos puntos que, por su importancia e incidencia en uno u otro sentido (positivo o negativo) sobre el entramado preventivo, merecen una mayor atención, dejando para

mejor ocasión y sede el análisis exhaustivo de un balance casuístico más extenso y completo, cuando se disponga de más datos sobre la aplicación y eficacia real del nuevo sistema normativo de prevención de riesgos diseñado²⁰⁵³. Elección propia y puramente subjetiva que asumo desde este mismo momento, y que queda como sigue:

A.- Valoración positiva y, en consecuencia, incluíble en el «haber» del balance, merecen, entre otras varias y sin ánimo exhaustivo, cuestiones tales como:

- La propia introducción de la figura del DPr, espina dorsal del sistema representativo y cauce participativo por el que ha apostado con firmeza el legislador, otorgándole unas funciones sin duda cruciales, a mi juicio, para la consolidación de la nueva “cultura preventiva”, a caballo entre el tono participado de corresponsabilización preventiva y el conflictual eternamente presente en esta materia, que se pretende arraigar en las unidades productivas.

- Las previsiones heterotutelares preventivas relativas al trabajo de menores y de trabajadoras embarazadas o puérperas.

- La elevación de la cuantía de las sanciones administrativas, como mecanismo disuasorio mucho más “eficaz” en términos aplicativos (hasta

²⁰⁵³En todo caso, no está de más advertir que difícilmente puede llevarse, a día de hoy, un análisis completo de todos y cada uno de los parámetros, positivos y negativos, dados los aún *insuficientes estudios empíricos* realizados sobre el particular, así como el relativamente escaso arco temporal transcurrido desde la entrada en vigor de la LPRL (11.2.1996).

ahora y, de seguro, en adelante, por la proximidad de los nuevos «tipos» específicos a los pretéritos) que los mecanismos penales.

- El reconocimiento expreso del derecho del trabajador a interrumpir su actividad y/o a abandonar el trabajo, sin que por ello pueda ser objeto de sanción disciplinaria alguna salvo que mediare, en la adopción de dicha conducta, mala fe o negligencia grave debidamente acreditada (*rectius*, probada) por el empresario.

- Las vías abiertas a la negociación colectiva, especialmente en materia de fijación convencional de órganos, sistemas de designación, ampliación de niveles competenciales, entre otras atinentes a la representación y participación en la empresa.

- La previsión de la necesidad de brindar información y formación adecuada, sobre los riesgos existentes y los sistemas para combatir aquéllos, a suministrar a los trabajadores²⁰⁵⁴.

- La fijación de obligaciones y responsabilidades compartidas en materia preventiva, en el caso de las relaciones “triangulares” (ETT), en

²⁰⁵⁴Obligación tanto más necesaria cuanto que, según la *Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo* elaborada por el INSHT en 1993, “sólo en un 12,2% de los centros de trabajo alguna persona del centro ha asistido a alguna charla o exposición” sobre temas preventivos, mientras “sólo un 13,5%” de los trabajadores encuestados reconocía haber asistido a algún curso sobre seguridad e higiene en el trabajo; por otro lado, pese a ser la información sobre riesgos práctica más común (40% en centros de trabajo sin órganos preventivos internos, porcentaje que se eleva hasta el 63,5% cuando éstos existen), “la información recogida no parece estar suficientemente respaldada por los hechos reales” traducidos en elevadas cifras de siniestralidad. Cfr. MORENO JIMÉNEZ, B.: «La formación en salud laboral», Papeles del Psicólogo nº 65-1996, pág. 78.

el de la descentralización productiva vía contratas y subcontratas, y en el de la coordinación de actividades que deben llevar a cabo las diversas empresas presentes físicamente en un mismo espacio.

- O, en fin, la creación de los Servicios de prevención, como instrumento técnico de asesoramiento y apoyo «logístico» al empresario, con funciones especialmente relevantes en facetas preventivas tales como la evaluación de riesgos, la planificación de la seguridad integrada, la evacuación de los reconocimientos médicos y las mediciones de concentración máxima y los tiempos de exposición a determinados agentes, como barómetros, junto a perfiles de formación psicológica de la conducta del trabajador frente a las fuentes de riesgo, también abiertos por el RSP²⁰⁵⁵, de la incidencia de las condiciones de trabajo sobre la vida, integridad y salud de los trabajadores.

B.- Por el contrario, valoración negativa y, por lo tanto, computable en la partida del «debe» preventivo, merecen cuestiones tales como:

- La redacción del art. 316 CP, que emparenta en gran medida con los problemas del sistema penal preexistente, y siembra dudas sobre su aplicabilidad práctica en tanto delito de riesgo, pese al incremento de las multas económicas ex art. 317 CP, por lo que, a mi juicio, las cotas de eficacia de intervención penal seguirán siendo insuficientes en este ámbito²⁰⁵⁶, sin perjuicio de su pervivencia en tanto mecanismo

²⁰⁵⁵MORENO JIMÉNEZ, B.: «La formación en salud laboral», op.cit., págs. 78-79.

admonitorio-represivo frente a las conductas desviantes, del empresario o persona en quien delegue como “alter ego” directivo en materia preventiva²⁰⁵⁷, acogidas en los tipos específicos referidos.

- La no-sancionabilidad de los incumplimientos de la Administración pública en materia preventiva respecto a los trabajadores sujetos a relación de empleo público, que queda únicamente sujeta a las «medidas correctoras» que se estimen adecuadas por el Inspector actuante²⁰⁵⁸.

- La extraña, por incompleta y técnicamente defectuosa, previsión normativa de la vinculación de la jurisdicción social a los hechos declarados probados por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la realidad de las cosas muestra que más normal hubiese sido

²⁰⁵⁶BAYLOS, A.-TERRADILLOS, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, op.cit., págs. 109-110; GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra la seguridad...», op.cit., págs. 39-40. En el Ordenamiento francés, se ha señalado asimismo que “le droit pénal de la sécurité du travail joue un rôle préventive fort réduit”, siendo las sanciones penales “inexistantes ou faibles” (cfr. CHAUMETTE, P.: «L’activation du lien réparation-prévention», DS nº 9-10/1990, pág. 727).

²⁰⁵⁷MARINO, V.: «L’apparato sanzionatorio», QDLRI nº 14-1993, pág. 103; PÁRAMO MONTERO, P.: «Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», RL nº 16-17/1996, pág. 14.

²⁰⁵⁸La descripción del procedimiento de actuación inspectora, “dotado de un fuerte componente político” más que jurídico y conducente al requerimiento de adopción de «medidas correctoras», pasa por tres fases: a) Iniciación del mismo por la Inspección, “por orden superior, por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal”; b) Requerimiento sobre las medidas a adoptar y el plazo de ejecución de las mismas, del que se dará traslado a la unidad administrativa inspeccionada a efectos de que ésta pueda formular alegaciones, y, a la vista de todo ello, la Dirección Provincial o General de Trabajo (según el ámbito afectado, que determina la competencia) dictará resolución por la que se impondrá la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos; c) Si el requerimiento cursado supone la discrepancia entre diversos Ministerios, el Consejo de Ministros decidirá. Cfr. ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley de prevención...», op.cit., págs. 65.

establecer, precisamente, la situación inversa o, cuando menos, la ambivalencia recíproca de tal previsión.

- La ambigua mención a la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones, que ha suscitado dudas en torno a su posible asegurabilidad y que, como se ha visto en la sede destinada al efecto, sigue planteando dudas al dejar abierta esa cuestión.

- La asistemática y esquizoide vertebración del contenido de los “principios preventivos” ex art. 15 LPRL, que han sido objeto de la oportuna recomposición (y racionalización) dogmática por mi parte en el Capítulo II de la Tesis.

- La deficiente imputación de determinadas responsabilidades administrativas al empresario que se suscita al abrigo del tenor de algunos preceptos de la LPRL, v.gr., las previsiones acogidas en los arts. 48.5 y 47.2 en relación a la confidencialidad de los datos relativos a la vigilancia de la salud²⁰⁵⁹.

²⁰⁵⁹Tal acontece, en el caso del art. 48.5, por cuanto las “conclusiones” de tal vigilancia en cuanto a la aptitud del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo o sobre la necesidad de introducir nuevas medidas preventivas, como únicos datos a los que tiene acceso el empresario, no parece que entren en el ámbito del deber de confidencialidad en cuanto a los “datos sanitarios” que revelen el estado de salud del trabajador; en el del art. 47.2, dado que éste califica como infracción grave del empresario “no comunicar a los trabajadores afectados el resultado de los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud”, datos a los que el empresario no tiene acceso salvo consentimiento expreso del trabajador, siendo el personal médico que ha efectuado tales pruebas el transmisor al trabajador de dicha información. Cfr. SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador...», op.cit., págs. 29-30.

- O, en fin y para no extenderme en demasía, baste señalar las trabas en que podrá verse incurso el trabajador puesto a disposición en cuanto a la recepción de la formación “teórica y práctica” adecuada para desarrollar, en las debidas condiciones de seguridad, higiene y salud en el trabajo, las funciones propias del puesto de trabajo al que sea asignado, especialmente cuando la empresa usuaria decida, en cumplimiento de su planificación preventiva, la adopción de nuevos sistema preventivos adecuados, v.g.r, a las innovaciones tecnológicas introducidas.

Sentada, a vuelapluma, la selección efectuada de algunos de los principales parámetros positivos y negativos que presenta el entramado preventivo, paso a continuación al comentario de las perspectivas de futuro que planean, a mi modo de ver, sobre el sistema preventivo, cuestión que se aborda de inmediato en el próximo epígrafe.

1.2.- Una breve prospección de las perspectivas del sistema tutelar al abrigo del entramado normativo vigente.

En el presente epígrafe, únicamente he pretendido apuntar, en una suerte de ejercicio de vaticinio o augurio quizás no excesivamente arriesgado ni infundado, dada su previsible lógica jurídica, las cinco cuestiones-clave sobre las que, a mi modo de ver, va a tener que llevarse a cabo un exhaustivo seguimiento, especialmente por la doctrina científica, pero también por los agentes sociales, en los próximos años. ¿Cuáles son, pues, esas cinco facetas anunciadas?. Veámoslas.

A.- En primer lugar, hay que destacar las más que probables dificultades en las que pueden hallarse gran parte de las PyME's a la hora de llevar a cabo la evaluación de riesgos que exige, como obligación específica del empresario, el art. 16 LPRL, y como principio general informador de la actividad preventiva, el art. 15.1.b LPRL. Siendo la evaluación de riesgos un instrumento de anticipación de las mutables y oscilantes necesidades preventivas, lo cierto es que, en punto al correcto desarrollo de la evaluación, tanto inicial como sucesiva, de los riesgos, surgen dos hipótesis diversas.

De un lado, las empresas que hayan constituido un Servicio de prevención propio o que lo hayan concertado con un Servicio de prevención ajeno, contarán con el respaldo de éstos para proceder al eficaz y diligente cumplimiento de dicha evaluación.

De otro, más compleja se presenta la situación de aquellas empresas en las que, o bien no exista la obligación de constituir Servicio de prevención (aquéllas cuyo umbral no supere el de seis trabajadores), o bien el empresario haya designado a varios trabajadores para que lleven a cabo las funciones de éste.

A los efectos de la posible solución a las trabas que en este segundo supuesto pudieran surgir en cuanto a la evaluación de riesgos, entiendo que la mejor solución de futuro pasa por el recurso, en las diversas CCAA, a mecanismos de asesoramiento y evaluación de riesgos similares al de los «verificadores técnicos» que forman parte del «Servicio

Consultivo de Seguridad y Salud en el Trabajo», según el Acuerdo básico en materia de seguridad y salud en el trabajo en Cataluña, suscrito por CCOO-UGT-PIMEC el 15.7.1996²⁰⁶⁰.

B.- En segundo lugar, la creación de la «Fundación» adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, es una de las cuestiones pendientes que, con probabilidad, se llevará a cabo. Contrariamente a alguna opinión doctrinal exacerbada y probablemente fuera de tono²⁰⁶¹, PIMEC y SEFES han reclamado, en la Comunidad Autónoma catalana, la creación de esa Fundación²⁰⁶², prevista ex Disposición Adicional Quinta LPRL para fomentar la prevención en las PyMe's, mediante acciones de información, asistencia técnica y formación. Cuestión distinta es que esa Fundación deberá coordinar sus actividades tanto con el INSHT, como con las Fundaciones sectoriales ya existentes (v.gr., en el sector de la construcción).

C.- En tercer lugar, puede predecirse con cierta facilidad que los problemas de conurrencia jurisdiccional, en punto al conocimiento de las diversas responsabilidades en las que puede incurrir el empresario (administrativas, civiles, penales, de Seguridad Social), van a seguir sustanciándose separadamente y en estaqueidad relativa. Y remarco que esa división en compartimentos estancos es relativa y no absoluta, porque,

²⁰⁶⁰DOGC 11.11.1996.

²⁰⁶¹FERNÁNDEZ MARCOS la ha calificado de “excrecencia legislativa”, cfr. *Comentarios a la Ley...*, op.cit., pág. 264.

²⁰⁶²Fuente: *El Periódico de Catalunya*, 8.4.1997, pág. 39.

como es sabido, existen determinados mecanismos que articulan parte de esa concurrencia de responsabilidades.

Así, mientras las responsabilidades civiles y de recargo de prestaciones son perfectamente compatibles entre ellas (sustanciándose, a salvo de la propuesta alternativa que se verá en este mismo Capítulo, en procesos judiciales diversos) y también con las responsabilidades administrativas (cuya impugnación se sustancia separadamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa), las conexiones entre el procedimiento administrativo sancionador y el Orden jurisdiccional penal están reguladas en el art. 3 LISOS y en el art. 5 RPISE, en cuanto a la paralización del expediente sancionador administrativo en tanto se resuelve el conocimiento del presunto “tanto de culpa” por el órgano judicial penal²⁰⁶³.

De igual forma, las posibilidades de que aparezcan resoluciones contradictorias emanadas de diversos órdenes jurisdiccionales sobre unos mismos hechos, no quedan cerradas con la vinculación de la jurisdicción social a los hechos probados que pueda efectuar el orden contencioso-administrativo, porque:

A.- La discrepancia sobre los hechos puede mantenerse en algún caso y, aun admitiendo los mismos hechos, su valoración no tiene por qué ser idéntica al tratarse de una cuestión de Derecho²⁰⁶⁴.

²⁰⁶³ Sobre esta interconexión, RIVERO LAMAS, J. «Responsabilidades penales...», op.cit., págs. 704-707.

B.- La práctica forense ha venido mostrando la “distinta velocidad” que viene caracterizando las actuaciones de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social, por lo que los términos del art. 42.5 LPRL son insuficientes por sí solos.

Ante la situación descrita, entiendo que, en un futuro, debiera articularse algún cauce para enmendar ese entuerto jurisdiccional. En este sentido, la propuesta de MOLINER TAMBORERO me parece sumamente acertada, cuando postula que “estaría mejor cerrado el ciclo de las influencias jurisdiccionales” si se contemplara acumulativamente la posibilidad inversa, esto es, que los hechos declarados probados en el orden jurisdiccional social produjeran idéntico efecto vinculante sobre el orden contencioso-administrativo²⁰⁶⁵. Pero quizás sea más atinado señalar que el problema de fondo no atiende tanto a una cuestión probatoria de hechos, sino de articulación del Derecho, en concreto, de la difícilísima conjugación de las diversas responsabilidades empresariales en juego, dada la diversa óptica de imputación y atribución de aquéllas propia de cada rama del Ordenamiento (penal, administrativo, civil, Seguridad social, recargo de prestaciones).

D.- En cuarto plano, el tema de la formación en materia preventiva es el reto sobre el que deben apuntalarse, en mi opinión, gran parte de las actuaciones tanto de la Administración, como de los agentes sociales. A tal efecto, entiendo que no bastan las previsiones del RSP en cuanto a

²⁰⁶⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 273-274; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 562.

²⁰⁶⁵MOLINER TAMBORERO, G.: «La responsabilidad civil...», op.cit., pág. 398.

niveles formativos a facilitar en función de las actividades preventivas a desarrollar, sino que deben instrumentalizarse vías concretas de actuación (v.gr., previsión en la negociación colectiva de un número de horas retribuidas para asistencia a cursos formativos brindados por organismos públicos o por organismos privados concertados y debidamente autorizados).

E.- En quinto y último lugar, la negociación colectiva, laboral y funcionarial, es un resorte fundamental tanto en la gradación *in melius* o especificadora del entramado preventivo en materia de seguridad integrada (vigilancia de la salud, movilidad funcional por razones de salud, etc.), cuanto en la articulación de parámetros moduladores también al alza (o supletorios o integrativos de lagunas, pero con respeto a los niveles competenciales y funcionales amojonados en la LPRL) de los mecanismos de seguridad participada diseñados en la LPRL.

En esa tesitura se enmarca, v.gr., una de las previsiones del conocido Acuerdo Interconfederal CEOE-CEPYME-UGT-CCOO para la «Estabilidad del empleo y la negociación colectiva», rubricado el 28.4.1997, que contempla, junto a aspectos más “llamativos” sociológica y jurídicamente (como la modificación de las modalidades contractuales o la rebaja de las indemnizaciones por despido improcedente en determinadas modalidades contractuales de duración indeterminada), la previsión de que la negociación colectiva sectorial aborde, entre otras cuestiones, la prevención de riesgos laborales²⁰⁶⁶.

²⁰⁶⁶Fuente: *El Periódico de Catalunya*, 9.4.1997, pág. 3.

Visto el balance y las perspectivas hasta aquí esbozadas, hay que plantearse la viabilidad de propuestas alternativas. A esa cuestión dedicamos el próximo epígrafe, con el que se cierra este Capítulo IV.

2.- Propuestas alternativas para propulsar el debate: hipótesis predicables en respuesta a algunas de las carencias del sistema tutelar de la seguridad e higiene en el trabajo.

En el presente epígrafe, con el que se cierra el Capítulo IV de la Tesis y se cede el paso a las principales conclusiones alcanzadas en el decurso de la investigación efectuada, únicamente se ha pretendido plantear algunas propuestas para aplacar algunas de las cuestiones complejas que lastran la eficacia del sistema, y para integrar algunas fisuras que, a mi modo de ver, deja sin restañar el Ordenamiento.

Las propuestas alternativas que aquí se propugnan, son, en sustancia, las siguientes:

A.- Creación, a través de la negociación colectiva sectorial, de la figura del «Delegado Territorial de Prevención», que bien pudiera ser un representante sindical “liberado”. Esta posibilidad, validada por la mejor doctrina²⁰⁶⁷, permitiría paliar la carencia de «representación especializada» en empresa o centros de trabajo de menos de seis trabajadores, y reuniría la

²⁰⁶⁷VALDÉS DAL-RE, F.: «La participación...», op.cit., págs. 41-42.

condición de miembro de Sindicato más representativo o suficientemente representativo en el ámbito de afectación²⁰⁶⁸, pudiendo desarrollar desde funciones de asesoramiento informativo (previa acreditación ante el empresario correspondiente), hasta de denuncia ante los órganos administrativos y judiciales, en caso de detectar irregularidades graves en los centros de trabajo visitados.

Ello no supondría, a mi juicio, un solapamiento con las funciones de los Controladores Laborales en esos centros de reducidas dimensiones, dado que el papel de los Delegados Territoriales de Prevención, se ceñiría a las facetas referidas y reforzaría el papel informativo y de asesoramiento que también aquéllos pueden desempeñar en sus visitas.

B.- La potenciación de la autonomía colectiva en dos facetas: impulsión, a través de los Acuerdos Marco Interprofesionales y de los Pactos Sindicales, de los posibles contenidos que puede abordar la negociación colectiva, y consolidación de los sistemas autocompositivos (v.gr., Comisiones Paritarias). A través de ese doble canal, coadyuvado por la vía de la participación institucional abierta a través de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, se dispone de una terna de instrumentos que deben asentar, en los propios cimientos del edificio jurídico, las bases de una eficaz “cultura preventiva”.

²⁰⁶⁸ Pues reténgase aquí que “los sindicatos son el mecanismo más efectivo de contrapoder para garantizar, frente al empleador, los derechos individuales y colectivos de los trabajadores”. Cfr. MOORE, R., *The price of safety...*, op.cit., pág. 33.

En esa línea, especialmente relevante debe ser el compromiso asumido por la negociación colectiva, cuyo protagonismo debe alinearse en punto a la ordenación de los instrumentos preventivos, confiriendo a cada uno un rol particular y concreto, y eludiendo el desorden y la reiteración estéril u obstruyente de las “vías de circulación” del sistema heterotutelar y autotutelar existente. Y, quizás, una de las propuestas más firmes que puede hacerse, es, de seguro, la “apuesta” firme y decidida por la tendencial desaparición de la monetización de los riesgos, lastrante rémora de difícil superación dado su arraigo y su íntima conexión sociológica con el desempeño de actividades retribuidas por cuenta ajena en puestos de trabajo tóxicos, penosos o peligrosos. Apuesta que no es la única, y que debiera verse complementada con otras cuestiones, tales como el cuidado estudio de la prevención de riesgos en cuestiones como la intimidad o confidencialidad de la información derivada de reconocimientos médicos, la fijación de mecanismos de respuesta frente a tratamientos discriminatorios por pertenecer a colectivos especialmente sensibles a determinados riesgos, o la mejora de los sistemas de formación preventiva, especialmente en el caso de los trabajadores puestos a disposición, entre otras varias materias.

C.- Introducción, en el art. 21.2 LPRL, de una matización sumamente importante: a mi modo de ver, sería conveniente asentar la previsión expresa de que el despido impuesto, como sanción disciplinaria máxima, al trabajador que haya ejercitado su *ius interruptionis*, con o sin abandono del lugar de trabajo, será considerado nulo por violación del derecho fundamental a la vida, integridad y salud del trabajador, cuando quede probado que en la actuación de aquél no concurrieron ni mala fe ni negligencia grave. Con ello,

se evitaría la calificación del despido como improcedente, y se garantizaría mejor la autotutela ejercitada por el trabajador en defensa del derecho fundamental por cuya salvaguardia aprestó aquél.

D.- La potenciación de los mecanismos premiales, esto es, de las “sanciones positivas” o de los instrumentos incentivadores del cumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas, es uno de los resortes que debieran activarse en refuerzo de la eficacia del sistema legal o convencional en la materia²⁰⁶⁹. En esa línea, sería conveniente, a mi modo de ver, el estudio de los efectos positivos que puede generar, al compás de las poliédricas obligaciones que establece la LPRL, la introducción de subvenciones, créditos “blandos”, o incluso bonificaciones impositivas por inversión en prevención debidamente regladas y regularmente fiscalizadas²⁰⁷⁰. Junto a ello, sería conveniente analizar la posibilidad de incrementar el porcentaje de reducción de las primas de cotización por contingencias profesionales, bien hasta el 20% (equiparando así el porcentaje reductor al previsto para el supuesto inverso, esto es, el incremento de las mismas), bien en escala gradual en función del historial preventivo debidamente acreditado de la empresa solicitante.

E.- Una vez “suavizado” el quórum para adoptar el acuerdo de paralización colectiva de actividades, sería conveniente que cobrara renovada fuerza su utilización, dado que supone “un auténtico contrapoder en el

²⁰⁶⁹GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra...», op.cit., pág. 39; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: «La protección de la seguridad...», op.cit., pág. 108.

²⁰⁷⁰Esa potenciación corre paralela, precisamente, a la más que dudosa eficacia de las sanciones administrativas en cuanto a la prevención de riesgos laborales (RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», op.cit., pág. 708).

interior de la empresa²⁰⁷¹ que, no por escasamente utilizado, debe obviarse como canal más que adecuado para alcanzar el objetivo preventivo perseguido.

Ahora bien, que aquí se predique su funcionalidad, no significa que se fomente su utilización al páiro de una suerte de albedrío ilimitado. Por el contrario, no resulta baladí precisar que los resortes, subjetivos y objetivos, habilitantes de la entrada en escena de la paralización colectiva de actividades referida, deben ser observados con toda pulcritud. Mas esa estricta observancia a los presupuestos habilitantes que activan su utilización, no debe permitir que, *a contrario sensu*, se descarte su utilidad profiláctica del riesgo en razón de su proximidad con una medida de conflicto colectivo o reivindicativa, y en demérito de su talante esencialmente preventivo.

En base a la anterior afirmación, la propuesta de un mayor recurso a la paralización colectiva de actividades acordada por los representantes de los trabajadores competentes para ello, debe partir de la admisión de una premisa crucial: tal facultad excepcional de origen legal no es, ni conceptual ni procedimentalmente, una medida de conflicto colectivo.

Conceptualmente, porque su utilización no responde a la aplicación o interpretación de una norma o práctica de empresa, ni a una controversia de intereses para encauzar la negociación de una materia, sino a una motivación de autotutela colectivo-preventiva de la vida, integridad y salud de los trabajadores.

²⁰⁷¹GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra...», op.cit., pág. 39.

Procedimentalmente, por cuanto en nada se asemeja en ese plano a los mecanismos, judiciales o extrajudiciales, de composición del conflicto, siendo, más bien, una medida que, en más de una ocasión, se utilizará de modo “espontáneamente” conflictual frente a situaciones de riesgo grave e inminente, sin perjuicio de la ulterior fiscalización convalidatoria administrativa, o revisoria judicial, en cuanto a la valoración del acierto o demérito de su utilización.

F.- Por último, quizás sería conveniente articular un cauce procedimental diverso al existente en orden a la determinación del recargo de prestaciones. Así, frente a la actual tramitación del recargo en vía administrativa, la declaración de su procedencia por el INSS y la posterior impugnación, en su caso, ante el orden jurisdiccional social, la mejor fórmula para reforzar su carácter de indemnización legal, especial, de Seguridad Social y tasada, pasaría por retomar, *lege ferenda*, alguno de los planteamientos que acogía el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 20.1.1992²⁰⁷².

En este sentido y como hipótesis embrionaria, entiendo que el trabajador accidentado (o sus causahabientes), podría interponer acción judicial de condena en reclamación de recargo de prestaciones, acompañando a la demanda certificación de la resolución administrativa firme, en la que se imponga sanción administrativa al empresario por infracción de normas de seguridad e higiene.

²⁰⁷²Sobre el mismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El recargo...*, op.cit., págs. 113-123.

A esa acción, debiera poderse acumular, si así lo desea el demandante y previa acreditación del daño sufrido y de la prestación de Seguridad Social reconocida, la acción de responsabilidad civil contractual de daños y perjuicios ocasionados por el siniestro acaecido.

De esta suerte, acumuladas ambas acciones, sería el Juez de lo Social, y no el INSS, quien determinaría *uno ictu* la procedencia o no del recargo, valorando el porcentaje aplicable de éste de modo ponderado²⁰⁷³ y en atención, asimismo, al montante de la indemnización de daños y perjuicios que estimara procedente. De esta manera, ambas responsabilidades indemnizatorias del empresario tenderían, con mayor exactitud y unísono acompasamiento en un mismo litigio, a la reparación integral de los daños sufridos por el trabajador, y se eludiría una de las posibles incongruencias ligadas a la pluralidad de procedimientos, administrativos y judiciales, declarativos de la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones preventivas.

Con la interpretación propuesta, se reforzaría además plenamente el carácter indemnizatorio del recargo y, cuando no hubiera beneficiario o causahabientes que accionaran en vía judicial reclamando el recargo, no se devengaría el mismo, de modo que la TGSS no lo capitalizaría y al empresario sólo podría imponérsele la sanción administrativa ordinaria en

²⁰⁷³ Como criterios para dicha ponderación, podría acudir al previsto en el art. 46.1 del Anteproyecto citado, donde se señalaban “el perjuicio causado a la salud o integridad física del trabajador, las características en cuanto a riesgos de la actividad, y las medidas de prevención adoptadas por el empresario” como posibles criterios moduladores.

forma de multa que procediera. Cuestión distinta es que el importe fijado judicialmente en concepto de recargo, no podría ser objeto de aseguramiento, ex art. 123.2 LGSS, a diferencia del montante indemnizatorio por daños y perjuicios fijado, que sí podría serlo ex art. 15.5 LPRL.

En todo caso, sólo es, esta última, una propuesta abierta para el debate y formulada en el plano *lege ferenda*, porque, como es obvio, haría falta una reforma sustancial, *lege data*, del actual sistema declarativo de la procedencia del recargo de prestaciones (arrebataando al INSS la competencia en ese plano, y atribuyéndola, no ya en suplicación, sino en “primera instancia”, a la jurisdicción social), amén de la necesidad (y complejidad) de articular un cauce procesal concreto que encarrilara, en el plano adjetivo, esa propuesta.

En definitiva, se podrá o no estar de acuerdo con las propuestas aquí formuladas, pero, en todo caso, habrá que convenir en que, dadas las cifras de siniestralidad, los lastres arrastrados durante años por nuestro sistema preventivo y las esperanzadoras bases que sienta la LPRL, hay que dotar de renovados soportes a quienes están involucrados en la cultura preventiva del hoy y del mañana. Si las propuestas aquí esbozadas sirven para incentivar el debate, la reflexión y la mejora de ese entramado, el objetivo que guió en todo momento la elaboración de este trabajo se habrá cumplido con creces, pues, recuérdese, de los logros alcanzados gracias a esa actitud reflexiva y crítica depende el bien jurídico máspreciado de la persona: la vida, la integridad y la salud, y todo cuanto se haga para garantizar la tutela eficaz de ese bien, será siempre, por principio y al alimón, necesario, mejorable e insuficiente.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Del trabajo de investigación desarrollado y en apretada síntesis de las principales líneas argumentales y pareceres que en el mismo se contienen, he optado por extraer las valoraciones conclusivas que seguidamente se relatarán. Con todo, es más que probable que, a consecuencia del afán de sinopsis aquí plasmado, se dejen en el tintero algunas cuestiones colaterales, conexas a los múltiples temas abordados en el cuerpo de la Tesis, por lo que, respondiendo plenamente de esas omisiones temáticas voluntarias (y también de las involuntarias, por supuesto), paso a continuación a fijar las siguientes CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La recurrente precarización de las condiciones de trabajo, fruto de una amalgama de concausas tales como la generalización de la contratación temporal (y su anudado efecto supeditador de la aspiración del trabajador a unas condiciones de trabajo seguras y salubres a la renovación periódica del contrato), la fijación de ritmos de trabajo deletéreos (en cuanto desconocedores de los períodos de descanso de necesario intercalado como hiato en el tiempo de trabajo efectivo), la flexibilización normativa, contractual y jurisprudencial de los parámetros rectores de la modificación contractual y de las causas extintivas de la relación trabada, o los efectos ligados al complejo y aristado fenómeno conocido como descentralización productiva (fundamentalmente, la subcontratación y atomización empresarial y la ausencia/inexistencia de representantes de los

trabajadores), tiene como efecto exponencial las elevadas cifras de siniestralidad, fenómeno patológico y lacra endémica malhadadamente inserta en los entresijos del sistema de relaciones laborales.

SEGUNDA.- Si cualquier fenómeno jurídico encierra, de suyo, un potencial conflicto de intereses que se resuelve a través del Derecho, la seguridad e higiene en el trabajo es fruto y expresión cualificada de la perenne dialéctica entre los intereses económicos propios de quienes detentan la titularidad empresarial y los derechos de quienes precisan y recaban la adecuada tutela jurídica en el desarrollo de su prestación, de suerte que el entramado jurídico-preventivo no responde sino a la protección de la vida, integridad y salud de quienes prestan su fuerza de trabajo en las unidades productivas, frente a quienes deben garantizar, *ope legis*, la tutela de esos bienes jurídicos.

TERCERA.- El caudal jurídico aprestado a la prevención de la siniestralidad o, si se prefiere, de la actualización o materialización de los daños anudados a los riesgos profesionales, se ha revelado, hasta la fecha, notoriamente estéril, habida cuenta de su probada ineficacia en orden a disminuir el estancado umbral de siniestralidad anual (más de un millón de casos de promedio), realidad humana lacerante donde las haya y generadora, en indisoluble connubio, de unos costes económicos y humanos sumamente relevantes. Las razones de la referida insuficiencia de los mecanismos tutelares de la seguridad e higiene en el trabajo son poliédricas y fácilmente reconocibles: la tormentosa y limitada aplicación del sistema punitivo penal; la descoordinación, dispersión, profusión y ~~obsol~~escencia de las normas

sustantivas de corte preventivo; la insuficiencia e incomplitud del sistema preventivo y de control colectivo de la aplicación efectiva de los sistemas de prevención; las trabas impuestas a la representación obrera en punto al ejercicio de sus competencias, negociales y participativas, en materia de prevención de riesgos; la más que discutible eficacia admonitoria de las sanciones administrativas, cuya paulatinamente elevada cuantía no se ha visto demasiado acompañada a un efecto reforzatorio del cumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas que el Ordenamiento establece; o las lagunas, contradicciones y concurrencias conflictivas entre los diversos órdenes jurisdiccionales del sistema procesal que confluyen en punto a la tutela de la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros factores, son todos ellos elementos superpuestos y entrelazados que explican por qué ha fracasado el objetivo de fondo (la neutralización de la siniestralidad) perseguido.

CUARTA.- La deuda de seguridad del empresario es, de consuno, encrucijada conceptual y parámetro axiomático del sistema tutelar de la seguridad e higiene en el trabajo. Encuadrada en la más amplia «obligación general de seguridad», *prius* lógico-jurídico que enmarca el deber de protección del empresario y el correlativo derecho del trabajador a la protección eficaz de su vida, integridad y salud, se configura, al tiempo, como el núcleo de imputación empresarial de la «responsabilidad por incumplimiento», que revierte en la sanción de la conducta infractora y/o en la reparación del daño sufrido por el trabajador agraviado o perjudicado.

QUINTA.- La «deuda de seguridad», como engaste que bascula sobre una relación contractual (de naturaleza y *nomen iuris* laboral, administrativa o funcionarial) que une a dos sujetos (empleador y trabajador), define la posición del empresario como sujeto-deudor que debe aprestar, desde el origen mismo de la relación y, aún más cualificadamente, durante la dinámica contractual, los medios necesarios para garantizar, en el marco de una obligación de resultado, el derecho de los trabajadores a su servicio (acreedores de seguridad) a desarrollar su prestación en condiciones de seguridad e higiene tales que no perjudiquen a su vida, integridad físico-psíquica y salud.

SEXTA.- La función de la «deuda de seguridad» radica en brindar soporte a la necesaria eficacia horizontal de un derecho fundamental (derecho a la vida, integridad y salud), que debe ser respetado en el marco de la relación contractual que liga al trabajador, en posición subordinada y dependiente, respecto al empresario, pero que no le priva, lógicamente, del disfrute y ejercicio de aquel derecho fundamental, del cual es titular en cuanto ciudadano y con independencia de su *status* de trabajador.

SÉPTIMA.- La obligación genérica de seguridad que pesa sobre el empresario-deudor es, funcional o telológicamente, una obligación de resultado por su conexión con la eficacia horizontal del derecho fundamental a la vida, integridad y salud del trabajador (siendo el objeto mediato de la prestación garantizar la protección eficaz del mismo, no agotándose su contenido con el mero cumplimiento diligente de las disposiciones preventivas, sino con la adopción de todas las medidas racionalmente